Die Haftung des Staates für die zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen seiner Beamten.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Vorgelegt von

Kurt Dorn

Referendar

1930

Druck: Bernhard Uphoff & Co., Köben (Oder).

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Altmann. Handbuch des Deutschen Vereinsrechtes. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den juristischen Personen, Berlin 1905.

Anschütz. Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1926.

Arnheim. Grundbuchordnung, 2. Aufl. 1913.

Beck. Die Haftung des Staates und der Kommunalverbände für Beamte nach dem bayer. Ausführungsgesetze zum B. G. B. Diss. Erlangen 1916.

Bernatzik. Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere, im Arch. f. öffentl. Recht V. S. 169 ff.

Beyer. Zum Begriff des Staatsorgans und seiner Tätigkeit, im Arch. f. öffentl. Recht 34 S. 365 ff.

Billmann. Haftung der juristischen Personen für die zum Schadensersatz verpflichtenden außerkontraktlichen Handlungen ihrer Vertreter, Diss. Erlangen 1906.

Boden. Haftung der Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Verschulden, im Zentralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit 1901/02 S. 244.

Brach. Zur Auslegung der §§ 278, 831 BGB., im Recht 10, 350.

Brand. Das Beamtenrecht, Berlin 1928.

Bruns-Wüstefeld. Die Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach § 89 Abs. 1 des B. G. B., Diss. Rostock 1908.

Coester. Die Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach preuß. Recht, im Jahrbuch des öff. Rechts Bd. 5 S. 285 ff.

Dehne. Die Haftung des Staates für seine Beamte, Diss. Greifswald 1912.

Delius. Haftpflicht der Beamten, im Recht 1906 S. 650 und DJZ. 1904 S. 9.

Delius. Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reiches und der Länder, 1921.

Delius. Einwirkung der Verfassung auf die Haftung des Reiches, Staates usw. für die durch Beamte verursachte Schäden, in JW. 1920 S. 135 ff.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches 1896.

Dock. Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, im Arch. f. öffentl. Recht Bd. 16 S. 244 ff.

Endemann. Lehrbuch des bürgerl. Rechts I, 1903.

Engel. Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 BGB.

Ewers. Organe-Stellvertreter, Diss. Münster 1926.

Fleiner. Institutionen des Staatsrechtes, Heidelberg 1911.

Fleiner. Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, Tübingen 1919.

Fromberg. Die Haftung des Fiskus für seine Vertreter, Diss. Breslau 1908.

Fromherz. Haftpflichtrecht, 1913.

Frost. Die Haftung des Staates für unerlaubte Handlungen seiner Beamten, insbesondere seiner Eisenbahnbeamten, Diss. Breslau 1916.

Giese. Reichsverfassung 1928.

O. Gierke. Ueber die Frage: Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, in Verhandl. des 28. Deutschen Juristentages 1, S. 102 ff.

O. Gierke. Das Wesen der menschlichen Verbände, Rektoratsrede 1902.

O. Gierke. Haftung des Staates und der Gemeinden für ihre Beamten, in DJZ. 1909 S. 17 ff.

O. Gierke. Deutsches Privatrecht, 1895.

O. Gierke. Die Deutsche Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Grochtmann. Die Haftung des preußischen Staates für die Gerichtsvollzieher, Diss. Göttingen 1912.

Hafter. Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände 1903.

Hatschek. Die rechtliche Stellung des Fiskus im bürgerlichen Gesetzbuch, im Verwaltungsarchiv Bd. 7 S. 424 ff.

v. Herrnritt. Ueber die Frage: Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechtes für den von ihren Beamten bei Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, in Verhandl. des 28. Deutsch. Juristentages 2., S. 324 ff.

Hertz. Die Haftung des Reichs für ein Verschulden der Besatzung von Kriegsschiffen, in Gruch. Beitr. 55 S. 39 ff.

Hoffmann, Rich. Die Haftung des Schuldners für seine Gehilfen, 1902.

Hölder. Natürliche und juristische Personen, 1905.

Holtz. Die Haftung des Staates für seine Beamten, 1914.

Jellinek. Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, 1908.

Josef. Vertragshaftung und Beamtenhaftung, in Iherings Jahrb. Bd. 63 S. 233 ff.

Josef. Die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten, in Gruch. Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts Jahrg. 58 S. 638.

Kappelmann. Die Haftpflicht der öffentlichen Korporationen für schädigende Handlungen ihrer Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt, in Preuß. Verw. Blatt Bd. 20 S. 557.

Kirbach. Die Haftung des Beamten nach § 839 B. G. B. Diss. Leipzig 1907.

v. Krais. Zur Frage der Beamtenhaftung, in den Blättern für administrative Praxis Bd. 33 S. 50.

Kirchner. Die Haftung des Staates für Hoheitsakte der Beamten nach Deutschen Staatsrecht, Diss. Jena 1926.

Klewitz. Die Entschädigungsansprüche aus rechtswidrigen Amtshandlungen, Berlin 1891.

Klingmüller. Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB., in Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts Heft 3, Breslau 1900.

Kommentar der RG.-Räte zum BGB. I und II, 1928.

Kröner. Die Beamtenhaftpflicht im Reiche und in den Bundesſtaaten, Berlin 1911.
Laband. Staatsrecht des Deutſchen Reiches 1911.
Lenel. Zur Deliktshaftung der juriſtiſchen Perſonen, in D. J. Z. 1902 S. 9 ff.
Levy. Begriff und Rechtsnatur der Korperations-organe nach dem BGB., Berlin 1904.
Linckelmann. Die Schadensersatzpflicht aus uner-laubten Handlungen nach dem BGB. für das Deutſche Reich, Berlin 1898.
v. Liszt. Deliktsobligationen, Berlin 1898.
Loening. Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen ſeiner Beamten, Frankfurt 1879.
Ludwigs. Das Verhältnis der Beamtenhaftung (§ 839) zur allgemeinen Deliktshaftung (§§ 823, 826) im BGB., Diſſ. Heidelberg 1910.
O. Mayer. Deutſches Verwaltungsrecht.
Meltz. Die Beamtenhaftpflicht nach § 839 B. G. B. Leipzig 1904.
Meurer. Die juriſtiſchen Perſonen nach Deutſchem Reichsrecht, 1901.
Meyer-Anſchütz. Lehrbuch des deutſchen Staats-rechts, 7. Aufl.
O. Meyer. Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Ver-trage, im Arch. f. öffentl. Recht Bd. 3 S. 1.
Motive zum Entwurfe eines B. G. B., Berlin 1896.
Möllers. Inwieweit wird durch die RV. die Rechts-ſtellung der Beamten geändert, Diſſ. Gießen 1921.
Nußbaum. Haftung für Hilfsperſonen, 1898.
Oertmann. Die Haftung des Staates für Ver-ſchulden von Beamten, in D. J. Z. 1906 S. 922.
Oertmann. Kommentar zum B. G. B. I., 1926.
" II., 1928.
Piloty. Haftung des Staates für rechtswidrige Hand-lungen der Beamten bei Ausübung ſtaatlicher Hoheitsrechte, in Hirts Annalen 1888 S. 245.
Planck. Kommentar zum B. G. B. I., 1913.
" II., 1928.
Protokolle der Kommiſſion für die zweite Leſung des Entwurfs des B. G. B., 1898.
Raabe. Die Haftung für Verſchulden der Beamten nach dem preuß. Geſetz v. 1. 8. 1909, Diſſ. Greifswald 1912.

Rehm. Der Beamtenbegriff des B. G. B., in Hirth's Annalen 1900 S. 369 ff.
Reimer. Beiträge zur Lehre von der Amtshaftpflicht. Heft 1: Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt 1919; Heft 2: Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten 1919; Heft 3: Umfang und Art der Amtshaftung 1920.
Rhomberg. Körperschaftliches Verschulden, Diss. München 1899.
Röhrich. Die Haftung des Staates aus § 89 BGB., Diss. Tübingen 1905.
Rosenstock. Die Haftung des Beamten aus Amtshandlungen gegenüber Dritten nach dem B. G. B., im preuß. Verw. Blatt Bd. 20 S. 485.
Rümelin. Die Gründe der Schadenszurechnung, 1896.
Saenger. Erläuterung des § 31 B. G. B., Weimar 1903.
Salmann. Haftung für Beamte in Preußen und im Reich, 1911.
Schefold. Die Haftung des Staates für den durch seine Beamte Dritten zugefügten Schäden, im Arch. Ziv. Prax. Bd. 97 S. 468 ff.
Schelcher. Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte, in Fischers Zeitschr. Bd. 52.
v. Schelhorn. Die Amtshaftung, Berlin 1925.
v. Schelhorn. Die Amtspflicht gegenüber Dritten, in Annalen des Deutschen Reiches 1906 S. 439 ff.
Schlegemilch. Die Haftung juristischer Personen für die Handlungen der zu ihrer Vertretung berufenen Personen, Diss. Jena 1907.
Schneider. Die Haftbarkeit des sog. Spruchrichters nach dem B. G. B., in Arch. f. d. ziv. Praxis 1911 S. 209 ff.
Schulze. Reichsstaatsrecht.
Simon. Die Haftung der Verbände des öffentlichen Rechts für ihre Beamte nach dem preuß. Gesetz v. 1. August 1909, Diss. Königsberg 1913.
v. Stengel. Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden, in Hirth's Annalen d. Deutsch. Reichs 1901 S. 481 ff., 561 ff.
Stenographische Berichte des (preuß.) Abgeordnetenhauses Session 1908/09.

Sundheim. Praktische Rechtsfragen (1827) I.: Ueber die Schadensstiftung durch Staatsbeamte und Haftverbindlichkeit des Staates dafür.
Warneyer. Kommentar zum B. G. B. Erster Band 1923.
Weber. Staat und Fiskus, in D. J. Z. 1902 S. 481.
Weyl. Der Fiskus im gegenwärtigen Deutschen Privatrecht, in Kieler Festausgabe für Hänel 07, S. 85 ff.
Werneburg. §§ 31, 89 und 831 B. G. B., Diss. Erlangen 1911.
Wiebels. Das Verhältnis der Beamtenhaftung zur allgemeinen Deliktshaftung, Diss. Heidelberg 1912.
Wieland. Die zivilrechtliche Haftung des Beamten in ihrer historischen Entwicklung, Diss. Heidelberg 1911.
Wolffstieg. Beamtenreichsrecht.
Zachariä. Ueber die Haftungsverbindlichkeit des Staates aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten, in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 19 S. 520

I. Einleitung.

Der Staat nimmt, um die verschiedenartigen Aufgaben zu erfüllen, die ihm seinen Untertanen gegenüber obliegen, am Rechtsleben teil. Einen Willen erzeugen und betätigen kann er aber als juristische Person nur durch physische Personen, als Organe seiner Willensbildung und Willensäußerung. Diese Organe, mit deren Hilfe der Staat in gleicher Weise wie eine physische Person handelnd in Erscheinung tritt, sind seine Beamte.

Bei der großen Zahl dieser Organe wird es bisweilen vorkommen, daß ein Beamter bei seiner Tätigkeit für den Staat seine Amtspflicht verletzt. Dies berührt zwar in erster Linie nur seine disciplinarischen Beziehungen als Dienstuntergebener zum Staate als Dienstherrn. Gleichzeitig wird aber außer diesem Dienstvergehen auch ein privatrechtliches Delikt mit privatrechtlichen Ersatzfolgen vorliegen, wenn diese Amtsverletzung in die private Rechtssphäre eines Dritten eingreift.

Hier entsteht die Frage, wer dem Geschädigten für den ihm zugefügten Schaden aufzukommen hat, der ihn unmittelbar schädigende Beamte oder der ihn nur mittelbar durch sein Organ schädigende Staat. — Diese Frage ist für den Geschädigten von außerordentlicher Bedeutung. Bei der persönlichen Haftung des Beamten würde der Geschädigte den Schaden meistens nicht ersetzt bekommen, da der Beamte vielfach finanziell nicht in der Lage sein wird, selbst den zugefügten Schaden zu ersetzen. Der Geschädigte hätte hier einen sehr unsicheren Schuldner, während er bei Haftung des Staates auf Schadensersatz die größte Sicherheit dafür erhält, daß der Schaden voll ausgeglichen wird. —

Zur Beantwortung dieser Haftpflichtfrage ist zu unterscheiden, ob der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten privatrechtlichen Verrichtungen oder in Ausübung der öffentlichen Gewalt gehandelt hat bzw. hätte handeln müssen.

Als Vermögenssubjekt, als Fiskus steht der Staat im privatrechtlichen Verkehr den übrigen juristischen

Personen völlig gleich. Hier kommen die allgemeinen Grundsätze des Privatrechts zur Anwendung, und die Haftung des Fiskus regelt sich wie die der übrigen juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Tritt dagegen der Staat nicht als Privatrechtssubjekt, sondern als Träger der Hoheitsgewalt im Rechtsverkehr auf und handelt der Beamte in Ausübung der öffentlichen Gewalt, so können die Grundsätze des bürgerlichen Rechts nicht zur Anwendung kommen, weil die Regelung dieser Frage nicht Aufgabe des BGB. war, zumal man früher die Forderung einer allgemeinen Entschädigungspflicht für unvereinbar mit der Souveränität des Staates erklärte.[1] [2]) Diese Staatshaftung für Schäden, die die in Ausübung der öffentlichen Gewalt tätigen Beamten verursachen, hatte der Reichsgesetzgeber, abgesehen von der durch das Ges. vom 22. Mai 1910 erfolgten Regelung der Haftung für seine eigenen Beamten, lediglich für einige Spezialfälle[3]) geregelt und im übrigen die Regelung durch Art. 77 EGBGB. der Landesgesetzgebung überlassen[4]), bis auch hier der Art. 131 R. V. v. 11. August 1919 eine einheitliche Regelung brachte.

Diese zwei verschiedenen Arten der Staatsbetätigung scharf zu scheiden, begegnet bisweilen großen Schwierigkeiten, da der Staat in seiner Eigenschaft als Fiskus nicht immer wie eine Privatperson in den Rechtsverkehr eintritt, sondern er oftmals auch im Privatrechtsverkehr Verwaltungsakte betätigt, welche als Ausfluß seines Hoheitsrechtes dem öffentlichen Rechte angehören. Dadurch kann es eintreten, daß der

---

[1]) Protokolle, Bd. 1 S. 609 ff, Mot. z. BGB. II. S. 826.

[2]) v. Stengel, S. 586.

[3]) vgl. § 12 RGBO.; die Gesetze v. 20. 5. 1898 betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und v. 4. 7. 04 betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, die bisweilen hierher gerechnet werden, gehören einem anderen Gebiete an, da sie ein Verschulden staatlicher Organe nicht voraussetzen.

[4]) vgl. preuß. Ges. v. 1. 8. 1909; bayer. Ges. v. 1899.

Staat in privat- und öffentlich-rechtlichen Verhältnissen zugleich steht, so daß er sowohl als öffentlich-rechtliche Korporation als auch als juristische Person des Privatrechts in Betracht kommt[1]).

Entsprechend danach, ob der Staat als Subjekt von privatrechtlichen Verhältnissen oder als Subjekt von Hoheitsrechten in Erscheinung tritt, besteht die Tätigkeit eines Beamten entweder in der Ausführung privatrechtlicher Angelegenheiten oder in Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte, der öffentlichen Gewalt. Diese Scheidung der zwei verschiedenen Erscheinungsformen der staatlichen Betätigung äußert sich wieder in der Haftpflicht des Staates, die verschieden ist, je nachdem seine Beamten in Ausübung der einen oder der anderen Seite der Staatstätigkeit zu wirken berufen sind.

---

[1]) vgl. Altmann, a. a. O. S. 6.

§ 1.

Die Begriffe Beamter und Amtshandlung.

Die Grundvoraussetzung der Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen ist die, daß die für ihn handelnde Person Beamteneigenschaft hat. Für die hier in Betracht kommende Staatshaftung bleiben die auf Grund eines sogenannten Privatdienstvertrages vom Staat angestellten Personen unberücksichtigt.

Nicht jede eine dritte Person schädigende Handlung, die ein Beamter vornimmt, kann eine Verantwortlichkeit des Staates erzeugen. Es scheidet vielmehr jegliche Tätigkeit aus, die er als Privatperson vornimmt, und in Betracht kommt nur diejenige Tätigkeit des Beamten, die er in seiner amtlichen Eigenschaft als Beamter ausübt[1]).

Bei der Behandlung der Haftungsfrage des Staates sind demnach zwei Begriffe grundlegend, der des Beamten und der der Amtshandlung.

Eine Definition des Beamtenbegriffes zu geben, ist bei der Verschiedenheit der Beamtenkategorien sehr schwer, da die preußischen Gesetze und Verordnungen ebensowenig wie die Reichsgesetze eine Bestimmung des Beamtenbegriffs enthalten. Der im § 359 StGB. enthaltene Beamtenbegriff ist hier unverwertbar, da das Reichsgericht[2]) die Ausdehnung des Begriffs auf andere Rechtsgebiete als das Strafgesetzbuch ausdrücklich abgelehnt hat. Auch der Beamtenbegriff des BGB. und seiner Nebengesetze ist kein einheitlicher und, obwohl hier der Ausdruck „Beamter" häufig gebraucht ist, ist der Begriff nicht begrenzt worden; es wird aber unter

---

[1]) RG. Bd. 84, 94; Recht 1912 Nr. 1359. Handelt der Beamte außerhalb seiner beruflichen Tätigkeit, so wird er wie jeder andere Staatsbürger nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über den Ersatz des angerichteten Schadens beurteilt.

[2]) RG. Bd. 6 S. 107.

einem Beamten hier lediglich ein öffentlich-rechtlicher Beamter verstanden[1]).

Es ist deshalb die mitunter recht zweifelhafte Frage, ob jemand als Beamter im Sinne des Staatsrechts anzusehen ist, in jedem einzelnen Falle unter Zugrundelegung der beamtenrechtlichen Normen, der Staatsrechtswissenschaft und der Rechtssprechung zu entscheiden[2]). Für die Haftung für die in Ausübung von öffentlicher Gewalt verursachten Schäden bleibt hierbei zu berücksichtigen, daß die Landesgesetze, die bisweilen einen Beamtenbegriff feststellen, durch Art. 131 Abs. 1 RV. v. 1919 insoweit außer Kraft gesetzt sind, und daß diese Bestimmung jetzt die alleinige Quelle der Staatsverantwortlichkeit bildet[3]). Aus dem sie beherrschenden Gedanken ist für ihren Anwendungsbereich ein selbständiger Beamtenbegriff abzuleiten und deshalb die Abgrenzung des von dem Begriff umfaßten Personenkreises nach Maßgabe des Landesstaatsrechts ausgeschlossen[4]).

Der Beamtenbegriff ist, wie gesagt, allgemeinen öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu entlehnen. Es ist hierbei erforderlich, von dem Begriff des Amtes auszugehen, da das „Amt" die Grundlage für die Begriffe: Beamter, Amtspflicht, Amtshandlung usw. bildet.

Unter einem Amt versteht man den einer Person durch das öffentliche Recht zugewiesenen Wirkungskreis in dem Organismus des Staates zur Ausführung einer bestimmten Art von Geschäften, welche mit öffentlicher Dienstpflicht besorgt werden, d. h. einen Wirkungskreis, zu dessen Erledigung der Amtsinhaber durch die Uebertragung und, soweit keine Pflicht zur Annahme besteht, durch die vollkommen freiwillige Annahme nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist[5]). Es handelt

---

1) Mot. z. Entw. des EGBGB. S. 180.

2) vgl. Brand, a. a. O. S. 15; Schelhorn a. a. O. S. 444, 452 ff.; RG. Bd. 6 S. 107; RG. i. Pr. VerwBl. 42, 392.

3) vgl. RG. Bd. 102 S. 166 f.; a. M. Delius i. J. W. 1920 S. 135.

4) RG. Bd. 105 S. 334.

5) Engel, a. a. O. S. 24, Wieland a. a. O. S. 15; O. Mayer a. a. O. S. 198; Schelhorn in Hirth's Ann. 1906 S. 444; Reimer II. S. 3; RG. Bd. 37 S. 243.

sich um die Besorgung fremder Angelegenheiten, wobei der Wirkungskreis bestimmt umgrenzt ist. Sein Umfang ergibt sich jeweils aus den gesetzlichen Bestimmungen, in denen von dem betreffenden Amt die Rede ist. Die Art und Weise der Amtsübung steht nicht im freien Belieben des Amtsinhabers; dieser hat vor allem eine Verwaltungspflicht, kein Verwaltungsrecht, da zum Begriff des Amtes die pflichtmäßige Besorgung der fremden Geschäfte kraft Uebertragung durch obrigkeitlichen Akt, durch einen Akt einer Person oder Gemeinschaft des öffentlichen Rechts gehört.[1]) Der Inhalt eines solchen Amtes kann sowohl die Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen als auch anvertrauter öffentlicher Gewalt sein.[2])

Die Uebernahme eines Amtes macht aber noch nicht schlechterdings zum Beamten. Wenn auch die Wortbildung „Beamter" auf den Begriff des Amtes verweist, so ist das Amt doch nicht ausschlaggebend für den Beamtenbegriff, da es Verwalter öffentlicher Aemter gibt, die keine Beamten sind. Ein Amt innehaben können nicht nur Beamte, sondern auch Privatpersonen. So ist der Vormund oder der Testamentsvollstrecker sicher kein Beamter, obwohl ihm ein Amt zufällt; umgekehrt setzt die Beamteneigenschaft nicht die Ausübung eines Amtes voraus, wie z. B. der zur Disposition gestellte Beamte wohl Beamter ist, aber kein Amt inne hat. Die Begriffe Amt und Beamter beziehen sich keineswegs auf denselben Tatbestand,[3]) sondern das Amt ist der umfassendere Begriff und gegenüber dem des Beamten selbstständig.[4])

---

[1]) Rehm a. a. O. S. 373 ff.

[2]) vgl. z. B. BGB. § 1319 (Amt des Standesbeamten), § 1915 (Amt des Nachlaßpflegers), § 2197 (Amt des Testamentsvollstreckers), im GVG. das Amt des Richters, Schöffen, Geschworenen u. a. m.

[3]) Im StGB. tritt dies auch deutlich zu Tage, indem im § 359 Advokatur und Anwaltschaft ausdrücklich von dem Beamtenbegriff ausgenommen sind, im § 31 Abs. 2 aber von dem Amt der Advokatur und der Anwaltschaft gesprochen wird. Vgl. Grochtmann a. a. O. S. 28.

[4]) Vgl. Coester a. a. O. S. 304; Laband a. a. O. Bd. 1 S. 404 ff.

Das wesentlichste Begriffsmerkmal der Beamteneigenschaft und damit das Hauptunterscheidungsmerkmal zwischen dem Beamten und dem nichtbeamteten Amtsträger ist das auf Anstellung gegründete öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis. Es genügt nicht ein einfaches durch Vertrag im Sinne des Obligationenrechts begründetes Dienstverhältnis, dessen Verletzung sich als Vertragsbruch darstellen würde; vielmehr muß der Beamte durch ein Dienstverhältnis gebunden sein, mit dem eine Unterordnung unter die anstellende Behörde, ein Gewaltverhältnis verbunden ist.[1])

Das Wesen des Dienstverhältnisses des Beamten besteht in einer fortgesetzten, pflichtmäßigen Tätigkeit für Zwecke des Dienstberechtigten, des Staates. Es wird gekennzeichnet durch ein Hoheitsrecht des Staates einerseits und andererseits durch die besondere Gehorsams-, Treu- und Dienstpflicht des Beamten. Das Beamtenverhältnis bildet ein staatsrechtliches Gewaltverhältnis besonderer Art zwischen dem Staat und dem Beamten.

Als herrschende Anschauung läßt sich in Uebereinstimmung mit dem bayer. VGH.[2]) feststellen, daß als Beamter nur derjenige anzusehen ist, der auf Grund einer Anstellung oder einer anderweitigen gesetzlich besonders gearteten Berufung dem Staate bzw. einem öffentlichen Verbande zu Dienstleistungen verpflichtet ist und zugleich der öffentlich-rechtlichen Dienstgewalt dieses Verbandes bzw. des Staates untersteht.

Zum Begriff des Beamten wird nicht erfordert, daß er Hoheitsrechte des Staates ausübt. Zu den Beamten gehören auch die Verwalter staatlicher Vermögensobjekte, da der Beamtenbegriff nur erfordert, daß die Dienste des Beamten unmittelbar oder mittelbar zur Förderung staatlicher Zwecke bestimmt sein müssen.[3]) Es gibt Beamte, denen öffentliche Gewalt überhaupt nicht anvertraut ist.

Das Dienstverhältnis des Beamten wird begründet durch die Anstellung, unter der die durch das zuständige Organ des Staates verfügte, auf Willenseinigung mit

---

[1]) vgl. Rehm a. a. O. S. 380 f.; Loening a. a. O. S. 53; Schelhorn a. a. O. S. 446; Laband a. a. O. Bd. 1 S. 405.

[2]) vgl. Fischers Z. 51, 131; J. W. 18, 367.

[3]) Meyer-Anschütz a. a. O. S. 573 mit vielen Zitaten.

dem Dienstpflichtigen fußende Berufung für eine Amtsstelle, d. h. für einen Geschäftskreis des Anstellenden zu verstehen ist.[1]) Eine Stelle ist aber etwas Ständiges, Dauerndes, eine Einrichtung von nicht bloß vorübergehender Natur. Daraus folgt, daß der Inhalt eines solchen Dienstverhältnisses nicht bloß auf eine einmalige vorübergehende, sondern auf eine fortgesetzte, ununterbrochene und damit berufsmäßige Tätigkeit geht. Mit der Anstellung wird der Beamte der öffentlich-rechtlichen Dienstgewalt unterstellt, die äußerlich gekennzeichnet wird durch das Bestehen einer Disciplinargewalt gegenüber dem Dienstpflichtigen, sodaß der Dienstherr und Dienstpflichtige zueinander nicht wie bei den Dienstverträgen des bürgerlichen Rechts rechtlich auf dem Fuße der Gleichberechtigung, sondern dem der Unterordnung stehen. Ein solches Dienstverhältnis ist das wesentlichste Begriffsmoment der Beamteneigenschaft, vor welchem alle sonstwie aufgestellten Kriterien zurücktreten müssen, z. B. die Leistung des Diensteides, die Besoldungsfrage, die Dauer des Dienstverhältnisses, die Art der Dienste usw.[2])

Damit auf das rechtswidrige Tun oder Unterlassen des Beamten die Grundsätze der Beamtenhaftung Anwendung finden können, muß dasselbe den Charakter einer Amtshandlung besitzen.

Voraussetzung für das Vorliegen einer Amtshandlung ist, daß der Handelnde überhaupt ein Amt bekleidet. Wenn z. B. ein pensionierter Beamter eine zu seinem früheren Amt gehörige Handlung vornimmt, so liegt ebensowenig eine Amtshandlung vor wie wenn ein Privater bewußt oder unbewußt sich Amtscharakter anmaßt.

Eine Handlung des Beamten ist nur dann eine Amtshandlung, wenn sie unmittelbar zur Erfüllung der Dienstpflicht dient. Es muß sich um eine Tätigkeit handeln, die im unmittelbaren, objektiven Zusammenhange mit den amtlichen Geschäften steht, sodaß alle Geschäfte ohne innere sachliche Beziehung zu dem übertragenen Geschäftsbereiche ausscheiden.[3]) So liegt, falls

---

[1]) vgl. Bayr. VGH. v. 10. 4. 18 i. JW. 1918, 638; Recht 1918, 319.

[2]) Laband a. a. O. S. 438.

[3]) Delius a. a. O. S. 139; OLG. Bd. 9 S. 22;

ein Beamter anläßlich der Ausübung einer Amtshandlung einen Diebstahl begeht, bei diesem Diebstahl nicht etwa ein Teil der Amtshandlung vor, da die unmittelbare sachliche Beziehung zu ihr fehlt; die betreffende Handlung hat insoweit keine amtliche Natur. Der Beamte stiehlt nicht in amtlicher Eigenschaft, sondern als Privatperson. Objektiv betrachtet liegt keine Amtshandlung vor, und die etwaige subjektive Auffassung des Geschädigten oder des Beamten ist belanglos.[1]) Das Tun bzw. Unterlassen des Beamten muß das Gepräge amtlicher Tätigkeit tragen, der Beamte muß bei seinem unerlaubten Handeln bzw. Nichthandeln dem Geschädigten gegenüber immer die staatliche Autorität hinter sich haben, sei es unter ausdrücklicher oder stillschweigender Berufung darauf. Der Geschädigte muß die Handlung, die der Beamte unter Ausnutzung seiner amtlichen Stellung vornimmt, als im Interesse des Staates vorgenommen ansehen. Daher liegt niemals eine Amtshandlung vor, falls jedermann erkennen muß, daß die Handlung des Beamten, die zwar äußerlich das Gepräge einer amtlichen Tätigkeit trägt, nicht der Erfüllung staatlicher Aufgaben, sondern anderen Zwecken dient.

Zum Begriff der Amtshandlung, deren pflichtmäßige Ausübung sich auch als ein Unterlassen darstellen kann, nämlich dann, wenn der Beamte eine für ihn bestehende Verpflichtung zum positiven Tun, zur Vornahme der unterlassenen Handlung, vernachlässigt,[2]) gehört nicht, daß der Beamte zur Vornahme der Handlung verpflichtet ist; es genügt, daß er zum amtlichen Handeln befugt ist. Ebensowenig ist erforderlich, daß der Beamte bei der Vornahme der Handlung nicht unerlaubt und nicht pflichtwidrig verfährt, da sonst von einer Haftpflicht keine Rede sein könnte, weil die Voraussetzungen hierfür stets in einer Verletzung der Amtspflichten — sei es vorsätzlich oder fahrlässig — bestehen.

Die Amtshandlung muß ferner, um die Staatshaftung zu erzeugen, örtlich und sachlich zur Zuständigkeit des Beamten gehören. Jedoch ist nicht ohne weiteres die Handlung eines Beamten nicht als Amtshandlung anzusehen, wenn dieser durch sie den Kreis seiner Befugnisse überschreitet.[3]) Die Kompetenzfrage ist nicht

---

[1]) vgl. OVG. 19, 415; 12 ,415.

[2]) vgl. RG. Bd. 56. S. 92; Delius a. a. O. S. 138; Brand a. a. O. S. 595.

[3]) vgl. Holtz a. a. O. S. 20.

so eng zu fassen, daß eine amtliche Handlung aus dem Grunde zu einer außeramtlichen würde, weil ein anderer Beamter derselben Art für das betreffende Geschäft zuständig gewesen wäre; anders freilich, wenn eine Amtshandlung vorliegt, zu deren Vornahme ein Beamter einer anderen Klasse berufen ist, so wenn ein Polizeiorgan eine richterliche Handlung vornimmt.[1]) Die betreffende Amtshandlung muß nur im allgemeinen in den Amtskreis des handelnden Beamten fallen, wenn auch nicht gerade im gegebenen Falle. Der Charakter einer Handlung als Amtshandlung ist von der Zuständigkeitsfrage nur insoweit abhängig, als sie nach Grund und Zweck mit der Ausübung dienstlicher Rechte und Pflichten im inneren Zusammenhange steht. Es kommt nicht darauf an, daß der Beamte innerhalb seiner Zuständigkeit, sondern nur darauf, daß er in amtlicher Eigenschaft gehandelt hat.[2]) Auch eine Handlung, die innerhalb der Grenzen des dem Beamten eingeräumten Ermessens liegt, kann zur Amtshandlung werden. Es gehört gerade zu den Pflichten des Beamten, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten, und wenn der Beamte in Verletzung dieser Amtspflicht und Ueberschreitung seiner Befugnisse tätig wird, so hat er bezw. der Staat für die schädigenden Folgen einzustehen.[3]) Wenn die Tätigkeit des Beamten mit den Handlungen, die er kraft der ihm übertragenen Amtsgewalt vorzunehmen hat, in engster Berührung steht, so ist er in der Amtstätigkeit begriffen und handelt dann niemals außerhalb seiner Zuständigkeit.

Bestimmte allgemeine Regeln für die Frage, ob sich im einzelnen Falle ein Zusammenhang zwischen der pflichtwidrigen Handlung und den zugewiesenen Amtsgeschäften annehmen und danach die Haftung des Staates begründen läßt, lassen sich nicht aufstellen. Man kann nicht etwa mit v. Schelhorn[4]) sagen, daß ein Beamter, der die Grenze seiner Zuständigkeit nur unwesentlich überschreite, eine Amtshandlung vornehme,

---

[1]) Schelhorn, Annalen 1906 S. 459; RG. Bd. 93 S. 261; Bd. 99 S. 288; JW. 1911 S. 542 Nr. 20.

[2]) Sommer, Recht 1912, S. 735.

[3]) RG. Bd. 71 S. 60; a. M. RG. Bd. 60 S. 321; vgl. JW. 1910 S. 652 Nr. 10; Delius a. a. O. S. 140.

[4]) a. a. O. Seite 459.

wogegen derjenige, der erheblich über seinen Amtsbereich hinaus tätig werde, nur außeramtlich handle. Die Entscheidung hängt vielmehr immer von den Verhältnissen des Einzelfalles ab. Die Grenze wird danach zu bemessen sein, ob nach der Verkehrsauffassung mit Rücksicht auf die Art der Tätigkeit des Beamten die betreffende Handlung noch als eine solche angesehen werden kann, die er im Zusammenhang mit seinem Amte vorgenommen hat.[1])

§ 2.

Der Staat als Fiskus und als Hoheitsperson.

Schon in der preuß. Kabinettsorder v. 4. 12. 1831 (GS. 255) ist der Gegensatz zwischen der Ausübung der Hoheitsrechte und der Verwaltung der fiskalischen Rechte, bei welcher der Staat nur dieselben Rechte hat, wie jeder Privatmann, hervorgehoben. Die Scheidung zwischen Regierungshandlungen und Privatrechtshandlungen des Staates wurde zuerst von Zachariä[2]) festgelegt, war aber noch lange heftig bestritten, bis das BGB. für die Haftung des Staates die endgiltige Regelung brachte.

Nimmt der Staat am Rechtsverkehr seiner Untertanen als Rechtssubjekt des Privatrechts teil, so pflegt man ihn als Fiskus zu bezeichnen. Unter dem Fiskus ist der Staat von der vermögensrechtlichen Seite zu verstehen. Wenn Hatschek[3]) vom Fiskus sagte: „er sei als ein für die Zwecke des Privatrechtsverkehrs, von der Landesgesetzgebung gehörig ausgestaltetes Privatrechtssubjekt, als eine juristische Person des Zivilrechts vom Gesetzgeber gedacht“, so trifft dieser Dualismus zwischen Staat und Fiskus, im Gegensatz zur Zeit des Polizeistaates, in welcher der Fiskus eine besondere juristische Person neben dem Staate war, für die heutige Zeit nicht mehr zu; denn der Fiskus ist nicht eine von der Staatspersönlichkeit geschiedene, gewissermaßen neben

---

[1]) vgl. RG. Bd. 84 S. 94; JW. 1902 S. 409; Gruch. Beiträge Bd. 46 S. 935; Salmann a. a. O. S. 14; Grochtmann S. 61; OLG. Bd. 9 S. 20 f.

[2]) In Z. St. W. Bd. 19 S. 582 ff.; vgl. Löning a. a. O. S. 33, 53 ff.; v. Stengel a. a. O. S. 485, 490; Dock a. a. O. S. 244 ff.

[3]) Im Verw. Arch. Bd. 7 S. 427.

dem Staate stehende Persönlichkeit, sondern mit diesem Ausdruck wird lediglich eine Seite der einheitlichen Staatspersönlichkeit bezeichnet. Es ist derselbe Staat, der als Subjekt der Staatsgewalt Hoheitsrechte ausübt und als Fiskus in den Privatrechtsverkehr eintritt.[1]) Es gibt auch nur einen einheitlichen Fiskus; ein aus administrativen Gründen in Ressorts — stationes fisci — zerlegter Fiskus ist nur ein einheitliches Rechtssubjekt, während die verschiedenen Ressorts (z. B. Justiz-, Postfiskus) keine besonderen juristischen Personen sind. Das Reich und jeder Bundesstaat bilden als Fiskus je eine Einheit.[2])

Der Staat wird privatwirtschaftlich tätig, wenn er wie ein Privater gewerbliche Unternehmungen (Eisenbahn, Bergwerke, Domänen) betreibt, oder wo die einzelnen Behörden des Staates zur Erfüllung der ihnen zugewiesenen Staatsaufgaben genötigt sind, privatwirtschaftliche Geschäfte abzuschließen.[3]) Die Verwaltung der fiskalischen Rechte umfaßt die Vertretung des Fiskus bei der Wahrnehmung von Befugnissen, die im bürgerlichen Recht wurzeln, die Geltendmachung der vertragsmäßigen oder sonstigen privaten Rechte. Hierher gehören vor allem diejenigen Rechtsverhältnisse, in welche der Staat durch Rechtsgeschäfte zur Erwerbung, Erhaltung und Veräußerung seines Finanz- und Verwaltungsvermögens eintritt. Hierher fallen auch alle diejenigen Handlungen, die zwar aus Anlaß der Ausübung von Hoheitsrechten erfolgen, aber ihrer Natur und Zweckbestimmung nach der staatlichen Vermögensverwaltung angehören, z. B. die Herbeischaffung von Materialien, die eine Truppe zu einer Uebung benutzen will.[4]) Ein Beamter wird für das Staatsvermögen überall da tätig, wo er durch seine Amtshandlungen in privatrechtliche Beziehungen zu einzelnen Staatsbürgern tritt. Bedient sich der Staat zivilrechtlicher Mittel, so untersteht er wie ein Privatmann dem Privatrecht, wobei es gleichgiltig ist, ob die Handlungen

[1]) Vgl. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 786 Anm. 3 und S. 794 ff.; Bernatzik S. 181 (Staat und Fiskus verhalten sich zueinander wie der Mensch und sein Geldbeutel); Fleiner Inst. S. 49.

[2]) Vgl. RG. Bd. 2 S. 392 ff.; Bd. 21 S. 57.

[3]) Vgl. Delius a. a. O. S. 12.

[4]) vgl. JW. 12, 381; Salmann a. a. O. S. 11.

direkt oder indirekt durch die Zweckbestimmung des Staates bedingt sind, oder ob sie ihrem ganzen Umfange nach privater Natur sind.[1]) Als Subjekt des Privatrechtsverkehrs, als Fiskus ist der Staat seiner juristischen Konstruktion nach eine juristische Person des Privatrechts. Sein Verhältnis zum Privatmann ist hier ein gleichgeordnetes, während der Staat beim Auftreten als Hoheitsperson eine übergeordnete Stellung einnimmt.

Im Gegensatz zu der Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten des Staates und der bloßen Verwaltung öffentlichen Vermögens steht die Ausübung der öffentlichen Gewalt, d. h. jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit auf allen Verwaltungsgebieten.[2]) Es wird hier diejenige Sphäre staatlicher Wirksamkeit getroffen, die zum Unterschiede von anderen Seiten der Staatstätigkeit, welche dem allgemeinen Rechts- und Wirtschaftsverkehr angehören, dem Staate als solchem eigentümlich ist. Der Staat übt hier Rechte aus und erfüllt Pflichten, die ihre Grundlage im öffentlichen Recht haben. Er tritt dem Publikum als übergeordnetes Rechtssubjekt gegenüber und greift auf Grund seiner obrigkeitlichen Machtbefugnisse in der Form von Urteilen und verbindlichen Beschlüssen bzw. Verfügungen in die Rechtssphäre seiner Untertanen ein. Diese öffentlichen Verwaltungsgeschäfte bewältigt er mit einem Mittel, daß dem Privatmann nicht zugänglich ist, nämlich mit der Herrschergewalt, d. h. mit der

[1]) Im Gegensatz dazu behandelt das fränzösische Recht eine Reihe von Verträgen, die zu Gunsten eines öffentlichen Verwaltungszweiges abgeschlossen werden, als öffentlich-rechtliche Akte (contrats administratifs) und läßt demgemäß auch Streitigkeiten, die daraus zwischen Verwaltung und Privatmann entstehen, durch Verwaltungsbehörden und -gerichte beurteilen; vgl. E. Laferriére, Traité de la juridiktion administrative, 2 éd I, p. 597; Jéze i. Jahrb. d. öffentl. Recht V. (1911) S. 634.

[2])Vgl. Stengel i. Hirths Ann. 1901 S. 487; RG. 99, 384; Bay. VGH. 23, 82; Beck a. a. O. S. 27.

Fähigkeit, freien Menschen zu befehlen und sie zur Erfüllung der Befehle zu zwingen.

Das Gebiet der Ausübung öffentlicher Gewalt erschöpft sich nicht in der Betätigung einer solchen Zwangsgewalt. Oeffentliche Gewalt ist nicht in dem engen Sinne zu deuten, als müsse es sich um Ausübung einer obrigkeitlichen Gewalt handeln.[1]) Das Zwangselement ist nur ein Kennzeichen, nicht das Entscheidende. Eine Ausübung öffentlicher Gewalt liegt vielmehr auch dann vor, wenn die staatlichen Machtmittel ohne jede Zwangsabsicht eine Privatperson beeinflussen. Auch ein Akt des staatlichen Schutzes oder der Fürsorge kann eine Ausübung öffentlicher Gewalt bedeuten, zumal da ein und derselbe Akt für den einen einen Zwang, für einen anderen einen Schutz bedeuten kann. Beispielsweise wird ein Vollstreckungsakt, der vom Standpunkt des Gläubigers betrachtet Fürsorge ist, von dem Schuldner als Zwang angesehen werden. Der Begriff der öffentlichen Gewalt erfordert nur eine Tätigkeit, die unmittelbar oder mittelbar nach außen gerichtet ist, die in die Verhältnisse Dritter eingreift. Sie ist zu definieren als „jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staates darstellt".[2]) Zwangsmaßregeln brauchen nicht in jedem einzelnen Falle angewandt werden, es genügt, daß zur Erreichung des bestimmten Zweckes Befehl und Zwang angewandt werden kann.

Die Trennung zwischen privatrechtlichen Verrichtungen und Ausübung öffentlicher Gewalt ist nicht so scharf, daß eine Behörde oder ein Beamter nur in öffentlich-rechtlichen oder in privatrechtlichen Funktionen tätig wird. Die Grenzen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht sind hier flüssig und vielfach sind hoheitliche Aufgaben und privatrechtliche Verrichtungen eng miteinander verflochten. So ist z. B. der Strafvollzug (Verpflegung der Gefangenen, ärztliche Behandlung usw.) eine Ausübung öffentlicher Gewalt. Schließt aber der Staat mit einem Dritten einen Vertrag über die Beschäftigung von Strafgefangenen

---

[1]) vgl. Reimer I. S. 15; OLG. 28, 312; RG. 91, 384; 101, 355.

[2]) RG. 84, 27 f.; 86, 122; 91, 274; 94, 102; 101, 354; Coester a. a. O. S. 312 ff; Schelcher a. a. O. S. 57 f.

ab, so tritt er hier als Fiskus auf und steht mit dem Dritten in einem privatrechtlichen Verhältnisse.[1]) Ein weiteres Beispiel bietet der Führer eines in Dienst gestellten Kriegsschiffes, dessen Stellung grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur ist. Versucht dieser Führer ein auf Grund geratenes Privatschiff abzuschleppen, so kommt hier seine öffentlich-rechtliche Stellung nicht in Betracht, trotzdem es sich um eine Tätigkeit handelt, die er auf Grund seiner Führerstellung vornimmt. Sein Handeln ist nach Privatrecht zu beurteilen. Es handelt sich hier nicht um die Ausübung eines Hoheitsrechtes, da ein solches begrifflich in sich schließt, daß bei seiner Ausübung eine Handlung vorliegt, zu welcher der Staat und seine Organe nur als Vertreter der Gesamtinteressen des Volkes und nicht schon nach bürgerlichem Recht befugt sind. Es ist aber nicht angängig, einer Handlung je nach der Stellung der beteiligten Personen einen privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Charakter beizulegen.[2])

Ob eine Amtshandlung als privatrechtliche Tätigkeit oder als Ausübung öffentlicher Gewalt zu beurteilen ist, ist jeweils aus der Natur dieser Tätigkeit zu entnehmen, wobei besonders die Vorschriften zu berücksichtigen sind, auf denen diese Tätigkeit beruht. Im wesentlichen wird es bei dieser Feststellung auf den Zweck der Handlung ankommen, d. h. ob der Zweck ein privatrechtlicher oder ein rein staatlicher ist.[3]) In Fällen gemischter Natur und insbesondere, wo bei öffentlicher Verwaltungstätigkeit Rechtsverhältnisse beider Art nebeneinander und durcheinander hergehen, ist, falls aus der Verletzung der öffentlich-rechtlichen Pflicht ein Schaden entsteht, nach der herrschenden Ansicht der privatrechtliche Anspruch gegeben, weil das öffentlich-rechtliche Moment hier zurücktritt.[4]) Eine Ausnahmestellung des Fiskus würde hier nicht gerechtfertigt sein, da gerade er von allen juristischen Personen am meisten

---

[1]) Vgl. RG. v. 10. 12. 03 i. Bd. 56 S. 220.

[2]) RG. 56, 89; 78, 327; Delius i. JW. 17, 30; Fromberg a. a. O. S. 57; Grochtmann a. a. O. S. 59.

[3]) Vgl. Fromberg S. 56, 57.

[4]) RG. 65, 117; 78, 329; OLG. 34, 117; Beck S. 28; Frost S. 31; Licht S. 31; a. M. Delius i. PrVerwBl. 36, 107; Reimer I S. 19; Gierke, Gutachten, S. 116, 140.

in die Rechtsverhältnisse des Einzelnen einzugreifen pflegt. In demselben Sinne äußert sich Hatschek[1]), wenn er ausführt: „bis hart an die Grenze des Staates als Träger der Staatsgewalt muß der Fiskus herangeführt werden".

II. Die privatrechtliche Haftung.

§ 3.

Die Haftung nach §§ 89, 31 B. G. B.

a. Das Wesen des Fiskus als juristische Person des Privatrechts, seine Handlungs- und Deliktsfähigkeit.

Die Schadenshaftung des Staates aus seinen privatrechtlichen Verrichtungen ist eine Angelegenheit des Privatrechts. Nach § 89 B. G. B. findet auf den Fiskus wie auf andere juristische Personen des öffentlichen Rechts die Vorschrift des § 31 B. G. B. entsprechende Anwendung. Sie sind für den Schaden verantwortlich, „den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt." Wie aus dem Ausdruck Fiskus zu ersehen ist, handelt es sich hier um diejenigen Fälle, in denen der Staat als persona privata am wirtschaftlichen Verkehr teilnimmt. Es handelt sich hier nur um die außervertragliche Haftung.[2]) Der Fiskus wird dabei den übrigen juristischen Personen des Privatrechts völlig gleichgestellt und demnach bildet die Haftung des Staates für seine Beamten auf dem privatrechtlichen Gebiet ein Teilproblem, wobei die Hauptfrage die Haftung der juristischen Personen für ihre Organe bildet. Diese Haftung der juristischen Personen beruht auf der Lehre von ihrer Handlungs- und Deliktsfähigkeit.[3])

---

[1]) Vgl. Die rechtliche Stellung des Fiskus i. Verw. Arch. Bd. 7 S. 468.

[2]) vgl. Mot. I S. 103; Korn a. a. O. S. 180; Schlegemilch a. a. O. S. 32; a. M. Stengel a. a. O. S. 483; Werneburg a. a. O. S. 37.

[3]) vgl. hierzu Billmann S. 9, nach dessen Ansicht die Haftpflicht auf einem selbständigen Obligationsgrund beruht; sie sei eine durch das Aequivalenzprinzip gerechtfertigte Haftung für fremde Schuld.

Die Deliktsfähigkeit der Körperschaften stand im älteren deutschen Recht außer Zweifel. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts wurde jedoch die Unmöglichkeit eines Körperschaftsdeliktes behauptet, und diese neue Lehre wirkte auch auf die Gesetzgebung ein. Auch der erste Entwurf des B. G. B. stand auf dem römisch-rechtlichen Standpunkt, daß die juristische Person willens-, handlungs- und deliktsunfähig sei, was sich aus der Fassung des § 44 Abs. 1 des Entwurfs ergibt: „Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Körperschaft."[1])

Zur Beantwortung der Frage nach der Deliktsfähigkeit der juristischen Person ist kurz auf das Wesen der juristischen Person einzugehen, wobei nur die Feststellung von Wert ist, ob die juristische Person einen natürlichen Rechtsträger hat oder nicht, d. h. ob sie ein reales Wesen ist oder eine bloße Fiktion. Es kommen demnach hier nur die diesen Gegensatz besonders klarstellenden Theorien in Betracht, die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit von Beseler und Gierke[2]) und die Fiktionstheorie von Savigny.[3]) [4])

Ausgehend von dem Satze „hominum omne jus constitutum"[5]) folgert Savigny[6]), daß nur der Mensch Rechtssubjekt sei und sein könne und daß die juristischen Personen, die nicht Menschen sind, auch nicht Rechtssubjekte sein können. Der Mensch allein könne Subjekt von Rechten sein, „da alle Handlungen ein denkendes Wesen, einen einzelnen Menschen voraussetzen."[7]) Lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen habe man Personenverbänden die Rechtssubjektivität zugestehen müssen, da das Bedürfnis des Rechtsverkehrs zur Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit drängte. Man habe ihnen mittels

---

[1]) vgl. auch Mot. Bd. 1 S. 103.

[2]) Beseler, Volksrecht und Juristenrecht 1843; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 467 f., Genossenschaftstheorie 1887.

[3]) vgl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 2 §§ 85—102; Windscheit-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts 1906 § 59 S. 260 ff.

[4]) Daneben sind noch besonders zu nennen die Theorie v. Zweckvermögen v. Brings und die Theorie der Destinatäre.

[5]) vgl. L. 2 D de statu hominum I 5.

[6]) vgl. Digesten I. 5. 2.

[7]) vgl. Gierke, Genossenschaftsth. S. 620 Anm. 1.

einer „artificium juris“ künstlich die Eigenschaft einer Person beigelegt.[1]) Dieses artificium juris besteht aber darin, daß man das Vorhandensein eines Rechtssubjektes fingiert, um durch diese Fiktion zur Anerkennung gewisser Personenvereinigungen zu gelangen. Die Fiktion ist demnach die künstliche Vorstellung eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Rechtssubjektes, das im Gegensatz zur natürlichen Person steht.

Im Gegensatz zu dieser romanistischen Doctrin stellt die Theorie der realen Verbandspersonen, die Genossenschaftstheorie, als leitenden Grundsatz auf, daß die juristischen Personen nicht fingierte, künstlich geschaffene, sondern real existierende Wesen ähnlich den Menschen seien. Der Grundgedanke der Verbandseinheit ist nach Gierke[2]) „der Gedanke der selbständigen Persönlichkeit, des organisierten Ganzen“. Die Rechtsordnung legt einer Vielheit von Einzelpersonen, die zu einem gemeinsamen Zweck zusammengeschlossen sind, als Einheit eine Rechtspersönlichkeit zu und betrachtet sie als Rechtssubjekt. Der Verband ist das Ganze, der durch ihn mit anderen verbundene Mensch ist nur ein Teil des Ganzen. Die Lehre scheidet die physische von der rechtlichen Organisation. Wie bei der physischen Organisation des Menschen der menschliche Körper und die menschliche Seele die Elemente des menschlichen Willens darstellen, so sind bei der juristischen Person diese organischen Elemente in den Willen der sie bildenden Einzelpersonen, den Gliedwillen zu erblicken, deren Gesamtheit und Zusammenfassung einen einheitlichen neuen Gemeinwillen bildet. Die Verbandsperson ist nicht eine Schöpfung der Fantasie, sondern eine von der Natur ins Leben gerufene Tatsache; sie ist ein lebendiges Wesen, das als solches will und handelt.[3]) Dieses Rechtssubjekt habe allerdings nicht Wesen und Art der natürlichen Person, sei kein Wesen von Fleisch und Blut,[4]) sondern sei der sinnlichen Wahrnehmung entzogen, sei abstrahiert. Trotzdem ist sie aber nicht fingiert, sie ist eine reale Einheit, gebildet aus einer Mehrheit von Rechtssubjekten, eine Einheit in der Vielheit. Sie zu erkennen, ist freilich Sache des Verstandes.

---

[1]) vgl. Rhomberg a. a. O. S. 15.

[2]) vgl. Rektoratsrede S. 8.

[3]) vgl. Gierke, Privatrecht I S. 472, Genossenschaftstheorie S. 25 ff.

[4]) vgl. Hafter a. a. O. S. 47.

Ein unmittelbarer Beweis für das Vorhandensein dieser Verbandsperson lasse sich zwar nicht erbringen, aber doch mittelbar sei das Dasein solcher Lebenseinheiten aus ihren Wirkungen zu beweisen. Die Beobachtung der gesellschaftlichen Vorgänge, besonders aber die Geschichte lehre, daß Völker und andere aus Individuen bestehende Gemeinschaften „handelnd die Welt der Machtverhältnisse gestalten und die materielle und geistige Kultur hervorbringen".[1]) Wenn auch diese Betätigungen durch Individuen erfolgen, so gehen sie doch von dem Willenszentrum der Verbandseinheit, des sozialen Ganzen aus. Jeder Erfolg eines Einzelindividiums sei zumindest auf ein rezeptives Mitwirken des Ganzen zurückzuführen und aus der steten Wechselwirkung zwischen Gesamtheit und Einzelindividuen, aus der wechselweisen suggestiven Beeinflussung erkläre es sich, daß die Gesamtheit ein wirkendes und wirkliches Wesen sei. Diese aus den geschichtlichen Tatsachen gewonnene Erfahrung werde durch die innere Erfahrung bestätigt, da sich jeder Mensch als Glied eines höheren Organismus fühle; ihn beseele das Gefühl, daß er Gemeinschaftsleben miterlebt.

Die juristische Person ist nicht, wie die Fiktionstheorie will, künstlich als Rechtssubjekt im Gegensatz zur natürlichen Person zu bilden, sondern sie steht als rechtsfähiges Wesen neben der natürlichen Person. Wenn die Fiktionstheorie ihre Konstruktion auf dem Gedanken aufbaut, daß außer den physischen Personen Rechtssubjekte nicht existieren, so bleibt bei der Bewertung dieser Theorie zu berücksichtigen, daß ein bloß gedachtes Subjekt wissenschaftlich kein Subjekt ist. Da aber ein Recht im subjektiven Sinne ohne Subjekt undenkbar ist, so scheitert an dieser Folgerung die Fiktionstheorie. Außerdem muß sich auch jede für das Privatrecht aufgestellte Theorie der Verbandssubjektivität an ihrer Verwertbarkeit für das öffentliche Recht erproben und hier zeigt sich die Theorie als unhaltbar. Die Fiktion eines Subjektes, dem die Rechtsfähigkeit beigelegt werden soll, könnte nur vom Staate ausgehen, der aber selbst eine juristische Person ist. Die Annahme einer Fiktion setzt das Vorhandensein einer juristischen Person schon voraus, kann es aber nicht erklären, da der Staat seinerseits als juristische Person durch

---

[1]) vgl. Gierke, Rede S. 21.

eine Fiktion nicht erklärt werden kann.[1]) Durch die Fiktionstheorie läßt sich demnach das Wesen der juristischen Personen nicht erklären. Sie kann nur als reale Verbandsperson mit selbständiger Rechtsfähigkeit aufgefaßt werden.

Entsprechend den verschiedenen Erklärungen des Wesens der juristischen Person wird auch die Frage nach ihrer Handlungs- und Deliktsfähigkeit verschieden beantwortet. Die Fiktionstheorie steht ihrer Begründung entsprechend auf dem Standpunkt der Handlungs- und Deliktsunfähigkeit der juristischen Person. Die Fähigkeit zu Wollen sei eine Eigenschaft, die den Menschen von Natur innewohne. Ein gedachtes, nicht wirklich existierendes Wesen könne aber unmöglich wollen und handeln. Wenn auch die Rechtsfähigkeit durch die Rechtsordnung auch anderen Wesen als den Menschen beigelegt werden könne, so sei dies bei der Willens- und Handlungsfähigkeit nicht der Fall. Kein Rechtssatz könne einem nicht von Natur aus willensfähigen Wesen Willens- und Handlungsfähigkeit beilegen. Die juristische Person, die ja ein unorganisches, nur gedachtes Wesen sei, sei daher willensunfähig. Wer aber die Willensfähigkeit der juristischen Person verneint, muß auch deren Handlungsfähigkeit verneinen. Denn Handeln im Rechtssinne heißt, einen Willen mit rechtlicher Wirkung betätigen. In der Aberkennung der Willens- und Handlungsfähigkeit der Körperschaft liegt notwendigerweise die Aberkennung ihrer Deliktsfähigkeit.[2]) Sowohl dolus wie culpa, das subjektive Element der Verschuldung, ist ein innerer Vorgang, der von der Rechtsordnung nicht von dem Subjekte, bei dem er vorliegt, auf eine andere Person übertragen werden kann, und eine willenslose Person, wie es die juristische Person nach der Fiktionstheorie ist, kann sich weder dolus noch culpa zu Schulden kommen lassen.[3])

Zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommt die Genossenschaftstheorie, wie es sich von der Grundauffassung der Korporation als einer realen Gesamtperson aus ergeben muß. Die Verbandsperson ist ja kein totes

---

[1]) vgl. Oertmann, Komm. I, Vorbem. z. d. jur. Personen 2c.

[2]) vgl. Meurer a. a. O. S. 179; Billmann a. a. O. S. 12; Löning a. a. O. S. 8.

[3]) vgl. Löning a. a. O. S. 8.

Begriffsding, das der Vertretung durch andere Personen bedarf, sondern sie schöpft gleich dem Menschen aus ihrem innersten Wesen, aus sich selbst heraus die Fähigkeit, einen Willen zu haben und diesen Willen durch Handlungen manifestieren zu können. Die Willensbildung vollzieht sich derart, daß eine Vielheit von Willen aus sich selbst heraus einen einheitlichen Willen erzeugt, in dem die Einzelwillen sich zu einer neuen Willenseinheit verschmelzen. Ihren Willen kann die unsichtbare Verbandsperson nur durch Organe betätigen, die einzelne Menschen darstellen. In diesen tritt sie aber unmittelbar in Erscheinung, wie der Mensch seine Organe, Hand und Mund, gebraucht, um seinem Willen Existenz zu verschaffen. Die Vertretung, die hierbei stattfindet, ist keine Stellvertretung, sondern Darstellung des Ganzen durch einen Teil. Was ein Organ will und tut, ist rechtlich Wille und Handlung der juristischen Person selbst.

Diese Organtheorie hat auch im BGB. Anerkennung gefunden. Denn wenn im § 26 B. G. B. die Stellung des Vorstandes gleich der eines gesetzlichen Vertreters bezeichnet wird, so ist daraus zu folgern, daß der Vorstand kein Stellvertreter ist. In dieser Folgerung liegt zugleich die Anerkennung der Organstellung.

Die Annahme der Willens- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person sollte zwar für die Anhänger der Verbandstheorie selbstverständlich sein, ist aber trotzdem bestritten worden. Die Vertreter dieser gegenteiligen Ansicht[1]) trennen die Begriffe Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit. Die Tatsache, daß die juristische Person ein reales Wesen sei, beweise nur ihre Rechtsfähigkeit. Die Handlungsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, seinen Willen rechtswirksam zu betätigen, setze, da das Wollen ein organischer Vorgang sei, ein organisches mit einem Gehirn ausgerüstetes Wesen voraus. Die juristische Person sei aber trotz ihrer wirklichen Existenz kein so beschaffenes Wesen und daher handlungsunfähig.

Zu diesem Ergebnis kann man aber nur in völliger Verkennung des Wesens der juristischen Person kommen,

---

[1]) Vgl. Schlegemilch a. a. O. S. 8 f.; Levy a. a. O. S. 19 f.

wie es durch die Genossenschaftstheorie erklärt wird. Der Wille und die Handlungsfähigkeit der Körperschaft gilt als eine mit ihrer Persönlichkeit gegebenen Wirklichkeit.[1]) Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit lassen sich bei der juristischen Person nicht trennen, da es der Zweck der Anerkennung der Rechtsfähigkeit war, dem Personenverband zu ermöglichen, handelnd im Verkehr aufzutreten. Die Aberkennung der Handlungsfähigkeit hieße einem zu einem bestimmten Zweck geschaffenen Wesen diesen Zweck wieder rauben. Die juristische Person vermöchte dann ihre Lebensaufgabe, im Rechtsverkehr tätig zu sein, nicht erfüllen.

Nachdem die juristische Person als willens- und handlungsfähig anerkannt ist, ergibt sich auch die Frage nach ihrer Deliktsfähigkeit. Der Körperschaft, die durch ihre Organe handelnd in Erscheinung tritt, wird als eigene rechtswidrige Handlung oder Unterlassung zugerechnet, was ein Organ als solches innerhalb seiner Zuständigkeit tut oder zu tun versäumt.[2]) Ein Unterschied von der sonstigen Handlungsfähigkeit besteht nur darin, daß bei der Deliktsfähigkeit der Wille in rechtlich gemißbilligter Weise geäußert wird, während er sonst in rechtlich gebilligter Weise zum Ausdruck kommt. Es reicht das „Können" bei der juristischen Person über das ihr verliehene „Dürfen" weit hinaus.[3]) In allen Fällen reicht die rechtliche Identität der juristischen Person mit ihrem Organe soweit, wie sich dessen Zuständigkeit erstreckt. Was ein Organ innerhalb seiner Zuständigkeit will und tut, ist rechtlich Wille und Handlung der juristischen Person selbst. Die „Vertretung" ist keine Stellvertretung, sondern Verkörperung des Ganzen durch den Teil.

Der Staat haftet hier als Fiskus für das Verschulden seiner Beamten wie die natürliche Person für ihr eigenes Verschulden.

---

[1]) Gierke, Rektoratsrede S. 12; a. M. Schlegemilch S. 15.

[2]) Gierke, Genossenschaftsth. S. 758 ff., Gutachten S. 135; Hafter S. 93 f.

[3]) Gierke, Genossenschaftsth. S. 756.

b)

Der von der Haftung umfaßte Personenkreis.

Die verschärfte Haftung der §§ 89, 31 B. G. B. ist derart begrenzt, daß, wie auch billig, nicht alle Personen, die durch ihre Handlungen in engerer oder weiterer Beziehung zum Staate stehen, dem Kreis derjenigen zugerechnet werden, für welche der Staat zu haften hat. Der Staat haftet nur für seine verfassungsmäßig berufenen Vertreter, d. h. nur für solche Handlungen seiner Organe, die Aeußerungen des Willens des Staates dem Geschädigten gegenüber sind.

Das Verschulden dieser verfassungsmäßigen Willensorgane, welches die Haftpflicht begründet, gilt hier als eigenes Verschulden der juristischen Person, sie haftet aus diesem eigenen Verschulden.[1]) Da sich diese Haftung vom Standpunkt der organischen Theorie als zwingende logische Notwendigkeit ergibt, ist sie eine primäre und die juristische Person kann den Geschädigten nicht auf ihr Organ verweisen. Die Haftungsvorschrift des § 31 ist für Vereine zwingender Natur (§ 40 B. G. B.).

Im § 89 B. G. B. ist nichts ausdrückliches darüber gesagt, ob mit § 31 auch die Bestimmung des § 40 auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und somit auf den Fiskus Anwendung zu finden hat, d. h. ob § 31 auch für den Fiskus zwingendes Recht ist oder ob etwa der Fiskus durch einseitige Verfügungen, z. B. durch Verwaltungsanordnungen, seine Haftung beschränken könnte, so durch Einschränkung des Personenkreises.

Der innere Grund dieser verschärften Haftung ist, daß, wenn das Recht die Existenz und das Leben der juristischen Person dadurch ermöglicht, daß es aus den Handlungen der für sie handelnden Personen rechtliche Wirkungen für und gegen die juristische Person entstehen läßt, die Gerechtigkeit auch erfordert, daß das Vermögen der juristischen Person für die Gefahren haftet, die aus der eigentümlichen rechtlichen Natur

---

1) Vgl. RG. JW. 03 Beil. Nr. 65; RG. 70, 119.

der juristischen Person für andere entstehen, die mit ihr in Vermögensverkehr treten.[1]) Die Korporation soll, wie die Motive[2]) zum Ausdruck bringen, privatrechtlich dem Einzelmenschen nichts voraushaben. Da aber der Staat im privatrechtlichen Verkehr den juristischen Personen des Privatrechts völlig gleichsteht, so ist kein Grund zu ersehen, warum dem Fiskus hier eine Ausnahmestellung eingeräumt werden sollte. Die gesetzliche Haftung ist auch für den Fiskus zwingendes Recht. Dieselbe Auffassung vertritt das Reichsgericht[3]) anläßlich der Feststellung der Rechtsgültigkeit einer für einen Kanal aufgestellten Betriebsordnung. Es bringt hier zum Ausdruck, daß die rechtlichen Beziehungen des Fiskus zu dritten Personen der Gesetzgebung vorbehalten seien, und die gesetzliche Haftung nicht durch einseitige Erklärungen abgelehnt werden könne.

Auch ein vertraglicher Ausschluß der Haftung kommt nicht in Betracht, da es sich hier um ein Verschulden des Staates selbst handelt. Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet ist ein vorheriger Ausschluß der Haftung für ein vorsätzliches Verhalten seiner Organe bei der Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen als unzulässig zu erachten, da gemäß § 276 Abs. 2 B. G. B. die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden kann. Ein derartiger Vertrag würde nichtig sein, da er gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen würde (§ 134 B. G. B.).

Wer nun bildet diesen beschränkten Personenkreis, für den die Haftung nach §§ 89/31 B. G. B. eintritt?

Aus dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift folgt, daß nur diejenigen Vertreter, die in einer nicht bloß vorübergehenden Beziehung zu dem Organismus der juristischen Person stehen, hierher gehören, und daß demnach nur die Organe der juristischen Person unter § 31 fallen, und die untergeordneten Gehilfen nicht in Betracht kommen. Für deren Handlungen haftet die juristische Person nicht, jedenfalls nicht nach § 31 B. G. B.

Die Zugehörigkeit zu diesen Organen ist bei den juristischen Personen des Privatrechts im allgemeinen

---

[1]) Vgl. Loening a. a. O. S. 62.

[2]) Mot. I S. 103.

[3]) RG. i. Seuff. Arch. 55 Nr. 137 (Dies Erkenntnis trifft auch für das heutige Recht zu).

unschwer zu erkennen, da über ihre Rechtsverhältnisse die Satzung Auskunft gibt.

Für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und besonders für den Fiskus ist dagegen ein derartiges einheitliches Rechtsinstitut nicht vorhanden und deshalb ist hier die Abgrenzung dieses Begriffs sehr schwierig und unsicher. Wenn auch der Staat eine Verfassung hat, so ist diese Verfassung doch nicht eine solche im Sinne von § 25 B. G. B. Außerdem kann bei der Verfassung des Staates nicht die Stellung eines jeden Beamten ins Auge gefaßt sein und außer den wenigen Organen, die in der Verfassung erwähnt sind, wird noch vielen Beamten die Stellung eines „Vertreters" des Fiskus zuzubilligen sein. Einen Vorstand im eigentlichen Sinne des Wortes — der terminus technicus „Vorstand" kommt beim Fiskus nicht vor — gibt es weder im Reich noch in den Ländern. Da aber ein oder mehrere Beamte unumschränkte Vertretungsmacht für den Fiskus haben müssen und demnach die ordentliche Vertretungsorgane, die Generalvertreter sind, so müssen diese Beamte als der Vorstand bezeichnet werden, zumal der Einwand, der Begriff des Vorstandes könne nicht auf die Körperschaften des § 89 B. G. B. übertragen werden, von der zweiten Kommission abgelehnt worden ist.[1])

Wer die Stellung eines Vorstandes beim Fiskus einnimmt, konnte im Kaiserreich zweifelhaft sein. So sah Röhrich[2]), da der Kaiser zu allen Regierungshandlungen der Gegenzeichnung des Reichskanzlers bedurfte, der Reichskanzler, wenn er allein nach außen handelte, nur als Gehilfe des Kaisers tätig wurde, beiden zusammen aber die Leitung der Geschäfte oblag, beide als Vorstand im Sinne des B. G. B. an. Diese Folgerung war aber nicht richtig. Der ideelle Vertreter des Reichsfiskus war, wie Laband[3]) sagt, der Kaiser, der aber die ihm zustehenden Funktionen durch die Reichsbehörden ausüben ließ, sodaß der Reichskanzler, der die oberste Reichsbehörde bildete, der wirkliche generelle

---

1) Prot. Bd. I. S. 608; vgl. dagegen Mot. Bd. I. S. 82.

2) vgl. a. a. O. S. 6.

3) in Stengels Wörterbuch Bd. 2. S. 364.

Vertreter des Fiskus war, d. h. als „Vorstand" des Reichsfiskus zu betrachten war.[1])

Da jetzt nach Art. 56 R. V. v. 1919 jeder Reichsminister den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig leitet, so folgt aus dieser Bestimmung, daß mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen die Vertretung des Reichsfiskus jedem Reichsminister zusteht. Dassebe gilt nach Art. 46 preuß. Verf. v. 30. 11. 1920 für Preußen. Demnach kommt die Stellung, die das B. G. B. als Vorstandschaft bezeichnet, den zuständigen Ministern zu und diese sind als Vorstand des Fiskus im Sinne der §§ 89/31 B. G. B. zu bezeichnen.

Die eigentlichen Schwierigkeiten liegen aber nicht in dem Begriff des Vorstandes, sondern in dem des „anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters". Beim Staate ist dieser Begriff gewiß nicht auf die in dem Staatsgrundgesetz — der Verfassung — bezeichneten Organe zu beschränken, da das Staatsgrundgesetz nicht einer Verfassung im Sinne des § 25 B. G. B. gleichzusetzen ist. Dieser privatrechtliche Begriff der Verfassung ist hier im weitesten Sinne zu verstehen, da die Verfassung einer Körperschaft gleich dem Inbegriff der sämtlichen Ordnungen zu setzen ist, durch welche die Verhältnisse der Körperschaft und seiner Mitglieder nach innen und nach außen geregelt werden.

Um den Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters klarstellen zu können, muß auf den Grundgedanken und die Vorgeschichte dieser Gesetzesvorschrift eingegangen werden.

Der ihr zu Grunde liegende Sinn ist der, daß die juristische Person das Handeln dieser Vertreter wie eigenes Handeln vertreten soll und ihr somit deren Verschulden als eigenes Verschulden zugerechnet wird, während sie darüber hinaus für andere Vertreter und Gehilfen nur im gleichen Umfange wie die physische Person für fremdes Handeln haften soll. Nach dem ersten Entwurf (§ 46), der nur eine allgemeine Vertretung der juristischen Person durch den Vorstand kannte, hätte die Korporation nur für den durch Handlungen dieser allgemeinen Vertretung, des Vorstandes oder eines Mitgliedes desselben, widerrechtlich angerichteten Schaden unbeschränkt gehaftet, sofern diese im

---

[1]) vgl. RG. Bd. 8 S. 1; Bd. 11 S. 93; Bd. 15 S. 37; Schulze, Reichsstaatsrecht Bd. 2. S. 88, 147.

Umfange ihrer Vertretungsmacht tätig geworden war.[1]) Ein in der zweiten Kommission[2]) gestellter Antrag, die Haftung der Korporation auf alle ihre Angestellten auszudehnen, wurde abgelehnt, da es sich an dieser Stelle (31) nur darum handle, diejenige Haftung der Körperschaft zu regeln, welche auf dem besonderen Verhältnisse derselben zu ihren Organen beruhe; dagegen könne die Frage, inwieweit eine vom Verschulden unabhängige Haftung für schädigende Handlungen Dritter anzuerkennen sei, für juristische Personen nicht anders entschieden werden, als für natürliche. Da aber entsprechend den Anforderungen eines geregelten wirtschaftlichen Verkehrs die Bestellung besonderer Personen als Organe der juristischen Person für einen begrenzten Geschäftskreis neben dem Vorstand bei Körperschaften größeren Umfanges tatsächlich unentbehrlich war, so wollte man den Kreis dieser Vertreter der juristischen Person erweitern und dachte hierbei an Personen, die zwar zur Leitung der Korporation nicht berufen sind, denen aber eine mehr oder weniger umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen Geschäftskreise oder örtlichem Gebiete übertragen ist. Für diese durch § 30 B. G. B. zugelassenen besonderen Vertreter, die innerhalb ihres Geschäftskreises die gleiche Vertretungsmacht wie die Vorstandsmitglieder haben, mußte billigerweise die juristische Person in gleicher Weise verantwortlich gemacht werden, wie für den eigentlichen Vorstand, da diese besonderen Vertreter ebenfalls berufen sind, die Korporation nach außen hin zu repräsentieren, und auch eine vorstandsähnliche Stellung haben. Sie sind die anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter des § 31 B. G. B.[3])

Dieser im Gesetz gewählte Ausdruck ist aber dehnbar und wird von Wissenschaft und Praxis verschieden aufgefaßt. Es handelt sich hier um Personen, die der Körperschaft die Fähigkeit geben, gleich einer natürlichen Person zu handeln. Man versuchte daher, sie unter den Begriff des „Organs" zu bringen. Organ einer Verbandsperson wäre jede als Teil des Verbandsorganismus gesetzte Person oder Personenmehrheit, die kraft der gemeinheitlichen Lebensordnung berufen ist, eine

---

[1]) vgl. Mot. z. ersten Entwurf Bd. I S. 102.

[2]) vgl. Protokolle I. S. 522 ff.

[3]) vgl. RG. Bd. 53 S. 279; JW. 17 S. 155.

Funktion des Verbandslebens zu versehen, also auch jeder, der im Rahmen der Verbandsorganisation zum Vertreter berufen ist. Demzufolge dehnt Gierke[1]) den § 31 auf alle Angestellten aus, die Beamtencharakter haben. Denn jeder Beamter fülle eine Stelle im staatlichen Organismus aus und betätige diesen, er bringe in seiner amtlichen Tätigkeit das Gemeinleben in Erscheinung.

Diese Ausdehnung des Vertreterbegriffs stimmt aber mit der in § 31 unterschiedenen Behandlung von Vorstand und verfassungsmäßig berufenen Vertreter nicht überein und außerdem würde die Betonung der verfassungsmäßigen Berufung sinnlos sein. Auch vom rechtspolitischen Standpunkt aus muß dieser Ausdehnung des Vertreterbegriffs entgegengetreten werden, da sie für die Korporation ein Sonderrecht schafft, das sie hinsichtlich der Haftpflicht weit schlechter stellt, als die natürliche Person, wozu kein Bedürfnis vorliegt.[2]) Es wäre unbillig, in Fällen, in denen sich der Einzelunternehmer durch den Beweis eigner Schuldlosigkeit befreien könnte, die Korporation unbedingt haften zu lassen. Die Organtheorie ist hier nicht in vollem Umfange zur Anerkennung gelangt und es ist auch richtig, daß Personen, die nur zu untergeordneten Verrichtungen bestellt sind, nicht als „Vertreter" angesehen werden, auch wenn ihr Wille und Ermessen im Verkehr als maßgebend für die juristische Person gilt.

Abzulehnen ist auch die Hölder'sche Ansicht,[3]) die hierher alle Personen rechnet, denen eine selbstständige Entscheidung in einer Angelegenheit der juristischen Person vermöge der Verfassung dieser zusteht, da sie eine willkürliche Uebergehung der verfassungsmäßigen Berufung darstellt.

---

[1]) Gutachten S. 111 (er will diesen Paragraphen nur ausschließen, wenn eine durch privatrechtlichen Vertrag in den Dienst des Staates gestellte Person in Erfüllung ihrer Verrichtungen einem Dritten Schaden zufügt); vgl. Endemann § 44 Anm. 20; Kohler a. a. O. S. 335; Klingmüller i. DJZ. 02, 270.

[2]) vgl. Oertmann § 31, 3c; § 89, 4a (S. 247), Lenel, S. 10; selbst Gierke erachtet seine Auffassung für zu weit gehend.

[3]) vgl. gegen diese Ansicht Lenel DJZ. 02, 11.

Rhomberg[1]) läßt unter den Begriff „verfassungsmäßig berufener Vertreter" solche Personen fallen, die inhaltlich eines auf längere Dauer beabsichtigten, mit einem verfassungsmäßig zur Anstellung berufenen Organ der Körperschaft abgeschlossenen Dienstverhältnisses der Körperschaft zur Verwirklichung ihres verfassungsmäßigen Zweckes verhelfen, vorausgesetzt, daß ihre Tätigkeit mit dem verfassungsmäßigen Zweck der Körperschaft unmittelbar zu tun hat. Bei dieser Auslegung könnte der Staat fast für alle seine Beamte in der strengen Haftung der §§ 89, 31 B. G. B. verantwortlich gemacht werden, da, abgesehen von den niedrigsten Dienstleistungen, die Tätigkeit eines jeden Beamten eine Erfüllung des Zwecks des Staates bedeutet.

Für die Angehörigen dieses umstrittenen Personenkreises wurde, da man in dem „Vertreter" einen Vertreter im Willen sah, insbesondere vom Reichsgericht der Begriff „Willensorgan" gebildet und ausgestaltet. Dieser Begriff wurde aber nicht auf die zur Abgabe von Willenserklärungen berufenen Organe beschränkt, sondern man dehnte ihn auch auf die nur zu tatsächlichen Verrichtungen bestellten Organe aus. Der betreffende Beamte sollte nur verfassungsmäßig zum selbständigen Handeln innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises berufen sein.[2]) In der Abgrenzung der erforderlichen Selbständigkeit zeigte sich aber das Reichsgericht schwankend und, während es anfangs für ausreichend erklärte, wenn der Wille der handelnden Person auch nur in den einzelnen Beziehungen den Willen der juristischen Person zu ersetzen habe, wandte es sich später gegen eine allzuweite Auslegung des Willensorgan-Begriffs.[3])

Die Ergebnisse, zu denen das Reichsgericht gelangte, sind entsprechend dieser schwankenden Haltung sehr verschieden. So hält es an der einen Stelle die Selbständigkeit der Willensentschließung nicht als das Entscheidende für die Willensorganqualität[4]), während es an anderer Stelle so weit geht, daß der Beamte, um als Willensorgan zu gelten, einem ganzen

---

[1]) a. a. O. S. 22 i. Verb. mit S. 103.

[2]) vgl. RG. Bd. 39 Nr. 47; JW. 1902 S. 326.

[3]) RG. b. Gruch. 44, 715.

[4]) RG. Bd. 47 S. 328 ff.

Verwaltungskreise als selbständig leitender Beamter vorgesetzt sein müsse.[1]) In den nachfolgenden Entscheidungen zeigt sich das Bestreben, den Begriff des Willensorgans derart enger zu begrenzen, daß man ihn auf das wirkliche, repräsentative oder unmittelbare Willensorgan einschränkt und das Kriterium eines solchen aus dem Maße der ihm bei Willensentschließungen eingeräumten Selbständigkeit zu gewinnen sucht.[2]) Diesen Grad der notwendigen Selbständigkeit vermag das Reichsgericht aber nicht festzusetzen, und so kommt es schließlich zu dem Ergebnis, daß man von Fall zu Fall über die Stellung des handelnden Beamten entscheiden müsse. Dieser Standpunkt ist deutlich aus den Ausführungen zu entnehmen: Wenn die verfassungsmäßige Berufung feststehe, frage es sich immer noch, ob dem Beamten nach dem ihm übertragenen Geschäftskreise und dem Umfange seiner Befugnisse die selbständige Vertretung zukomme.[3])

Alle diese Versuche, den Begriff des „Willensorgans" oder des „Vertreters" festzulegen, leiden an dem Mangel, daß sie sich zu wenig an das Gesetz anschließen. Sie befassen sich nur mit der materiellen Rechtslage, mit der Stellung und der Tätigkeit der handelnden Person, berücksichtigen aber nicht die formelle Seite, die Art, in der die Stellung begründet ist.

In mehreren Entscheidungen, insbesondere in Bd. 53, S. 276, wird ausgeführt, daß weder die Selbständigkeit des Handelns an sich, noch die Vertretungsmacht als solche die entscheidende Merkmale der Personen seien, für deren Handlungen die juristische Person bzw. der Staat als privatrechtliches Vermögenssubjekt die Haftung zu übernehmen hätte. Das rechtliche Merkmal für diese besonderen Vertreter sei die Berufung innerhalb eines Geschäftskreises durch die Satzung.

Die Unbrauchbarkeit der Bezeichnung Willensorgan für die Abgrenzung des Personenkreises zeigt sich darin, daß ein sicheres und praktisch verwertbares Kennzeichen nicht gefunden wurde, und da auch der nur zu tatsächlichen Verrichtungen Bestellte Vertreter im Sinne der §§ 89/31 B. G. B. sein konnte, bestand ein

---

[1]) RG. Bd. 47 S. 241 ff.

[2]) vgl. Gierke, Gutachten S. 114 und die dort zitierten Entscheidungen.

[3]) RG. Bd. 62 S. 36.

eigentlicher Unterschied zwischen Organen und Willensorganen nicht mehr. Die Entscheidungen erfolgten dementsprechend von Fall zu Fall mehr oder weniger nach Billigkeit.

Um zu einer selbständigen Begrenzung des Vertreterbegriffs zu kommen, ist zunächst an der rechtlichen Identität der hier in Betracht kommenden Personen mit den im § 30 vorgesehenen besonderen Vertretern festzuhalten.[1]) Vertreter ist, wer seinen Willen für einen anderen, den dominus negotii, in der Richtung auf die Verwirklichung des Geschäfts betätigt und mit rechtlicher Wirkung für den Vertretenen betätigen kann, weil die Rechtsordnung ihn dazu ermächtigt. Die Vorschrift des § 31 will aber nicht alle solche Vertreter treffen, sondern nur die Organe der juristischen Personen,[2]) d. h. solche Personen, die, wie Klingmüller[3]) sagt, in einer nicht bloß vorübergehenden Beziehung zu dem Organismus der juristischen Person stehen, denen verfassungsmäßig eine selbständige und unbeaufsichtigte, für den Zweck der Körperschaft erforderliche Geschäftsführung zusteht.

Zwei Momente sind demnach besonders zu berücksichtigen, das der Selbständigkeit und das der verfassungsmäßigen Berufung.

Die Verfassung im Sinne der §§ 89, 31 ist, wie Levy definiert[4]), der Inbegriff derjenigen Grundsätze, welche die zur Erfüllung des Zwecks der juristischen Person erforderlichen Bestimmungen enthalten. Hiernach ist beim Staate die Summe der die Verwaltungsorganisation regelnden Rechtsnormen, welche durch Gesetz oder eine gleichwertige allgemeine Verwaltungsvorschrift getroffen sind, als zur Verfassung gehörig anzusehen.[5]) Ist das Amt durch Gesetz oder durch eine gleichzustellende Verwaltungsvorschrift ins Leben gerufen, so ist sein Inhaber als verfassungsmäßig berufener Vertreter zu bezeichnen. Wenn dagegen das Amt nicht von

---

[1]) vgl. JW. 1911 S. 149 Nr. 3; 1911 S. 640 Nr. 1.

[2]) vgl. Prot. Bd. 1 S. 523.

[3]) a. a. O. S. 43.

[4]) a. a. O. S. 45, 46.

[5]) vgl. RG. Bd. 53 S. 280; 62, 36; 74, 23; Gruch. 56, 867.

dem Träger der Organisationsgewalt selbst bezeichnet ist, der Amtsinhaber vielmehr seinen dienstlichen Auftrag erst auf eine durch eine solche organisatorische Verwaltungsbestimmung berufene Person zurückführt, dann wird das Amt vom Standpunkt des Staates aus als unwesentlich zu gelten haben, und deshalb sein Inhaber nicht als verfassungsmäßig berufener Vertreter anzusehen sein. Dieser Beamter ist nicht Vertreter im Sinne des § 31 B. G. B., sondern zu Verrichtungen im Sinne des § 831 B. G. B. bestellt, ohne Rücksicht darauf, ob diese Verrichtungen mehr oder weniger selbständig sind, ob einzelne oder mehrere, vorübergehende oder dauernde Verrichtungen in Frage stehen.[1])

Die Berufung des Beamten ist nicht derart eng zu fassen, daß er unmittelbar im Gesetz bzw. in der Verwaltungsvorschrift genannt sein muß. Auch bei den juristischen Personen des Privatrechts ist bezüglich der Vertreter des § 30 B. G. B. nicht erforderlich, daß das Amt unmittelbar durch die Satzung gebildet ist. Es wird nicht eine genaue Beschreibung des Geschäftskreises durch die Satzung verlangt, sondern es genügt, daß das Amt sich insoweit auf die Satzung zurückführen läßt, als diese die Bestellung besonderer Vertreter für gewisse Geschäfte vorsieht, und der berufene Amtsinhaber gilt dann als verfassungsmäßig berufener Vertreter.[2])

Diese Ausdehnung des Vertreterbegriffs muß auch bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts und insbesondere beim Staate gemacht werden, zumal hier im weitesten Umfange Aemter und Dienststellungen durch Bestimmungen und Anordnungen vorgesetzter Beamter gebildet werden, durch sog. organisatorische Verwaltungsbestimmungen, d. h. Bestimmungen, die zur Erfüllung der Zwecke der juristischen Person und zur Regelung ihrer Organisation erlassen sind und die Beziehungen der Beamten zu dem Publikum (den dritten Personen, die das Objekt einer Schädigung sein können)

---

[1]) vgl. Brand a. a. O. S. 581.

[2]) vgl. Lenel a. a. O. S. 9 f.; Dock a. a. O. S. 259; Schlegemilch a. a. O. S. 48 f.; a. M. Röhrich a. a. O. S. 9 f., der bereits eine engere Begrenzung des Geschäftskreises durch die Satzung verlangt.

berühren.[1]) Die Bestimmungen, mögen es gesetzliche oder auf Ministerialentschließungen oder ähnlichen Verordnungen beruhende Dienstanweisungen sein, müssen nur als geeignet erscheinen, ein der Satzung äquivalentes Gebilde darzustellen. Auf derartigen Bestimmungen muß die Stellung des „Vertreters" beruhen.[2]) Sein Amt braucht aber nicht unmittelbar durch sie begründet zu sein; es muß nur in solchen verfassungsmäßigen Bestimmungen wurzeln, die Geschäftsaufgabe muß auf sie zurückgeführt werden können.

Zu diesem Erfordernis, daß die Berufung des Beamten in den Gesetzen oder Verwaltungsbestimmungen ihren rechtlichen Grund hat, muß als zweites die Selbständigkeit der Stellung des Beamten hinzukommen. Nicht zu folgen ist bei der Begrenzung dieser Selbständigkeit der Ansicht Klingmüllers[3]), der unter diesen Vertretern nur die in einer, in ihrer Geschäftsführung unbeaufsichtigten und superioren Stellung tätigen Beamten verstehen will, da nur diese eine Besonderheit der juristischen Person bilden. Wenn auch diese Merkmale vielfach bei einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter zu finden sind, so sind sie doch nicht begriffswesentlich.

Es ist nicht notwendig, daß der Beamte zur Vertretung des Staates in allen Beziehungen berufen ist; es genügt, wenn der Beamte auch nur in einer oder in einzelnen Beziehungen an die Stelle des Staates tritt, wenn er — allein oder gemeinschaftlich mit anderen — innerhalb eines größeren Geschäftskreises selbständig handeln kann. Ob der Beamte dazu berufen ist, den Staat rechtsgeschäftlich zu vertreten, oder ob es sich um tatsächliches Handeln handelt, ist gleichgültig. Der Vertreter muß nur bei seinen Dienstverrichtungen freien

---

[1]) vgl. RG. Bd. 53 S. 276; Bd. 55 S. 172; Enneccerus a. a. O. Bd. 1 S. 249. Nicht hierher gehören die Vorschriften, die lediglich die innere Ordnung des Dienstes betreffen (z. B. Dienstanweisungen, Reglements). vgl. auch Schlegemilch a. a. O. S. 55; Billmann a. a. O. S. 25; Kiskalt a. a. O. S. 553; Stengel a. a. O. S. 484.

[2]) A. M. Lenel a. a. O. S. 11; Röhrich a. a. O. S. 15.

[3]) vgl. a. a. O. S. 42; so auch Meurer a. a. O. S. 153; Leonhard a. a. O. S. 122, 123.

Spielraum für selbständige Willensentschließungen haben, er muß, wie Planck[1]) sagt, die Funktion haben, der Körperschaft die Fähigkeit zu geben, gleich einer natürlichen Person zu handeln.

Sind bei dem Beamten diese zwei Erfordernisse, das der Selbständigkeit und das der verfassungsmäßigen Berufung gegeben, so gilt er als verfassungsmäßig berufener Vertreter im Sinne der §§ 89, 31 BGB.

c) Die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung.

Die Haftung des Staates nach §§ 89, 31 B. G. B. tritt ein, wenn ein Beamter durch eine in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten Schaden zufügt. Aus den Worten „zum Schadensersatz verpflichtende Handlung" ergibt sich, daß jeder Tatbestand, der eine natürliche Person schadensersatzpflichtig macht, auch eine Haftpflicht des Staates begründen soll.

In der Erkenntnis, daß nicht jede Handlung des Organs eine Haftpflicht des Staates erzeugen kann, stellt das Gesetz einschränkende Erfordernisse auf. Einer allzuweiten Ausdehnung der Haftung ist zunächst eine Grenze gesteckt durch die Worte „in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen". Es muß eine kausale Beziehung zwischen der schädigenden Handlung und dem Bereiche der Aufgaben des handelnden Beamten obwalten[2], es darf nicht bloß eine zufällige, z. B. zeitliche oder räumliche Beziehung bestehen. Damit scheiden alle Handlungen aus, die das Organ nur „bei Gelegenheit" der Erfüllung seiner Funktionen vornimmt, wenn es nicht zu amtlichen Zwecken, sondern aus persönlichen Gründen Schaden zufügt. Das bloße zufällige Zusammentreffen einer Amtshandlung mit der schädigenden Handlung kann nicht zur Begründung einer Haftpflicht genügen, da ein Kausalzusammenhang zwischen den Zwecken des Staates und der Schädigung nicht konstruiert werden kann.[3]) Dieser fehlt auch dann, wenn

---

[1]) vgl. a. a. O. § 31 Anm. c 2.

[2]) vgl. Saenger a. a. O. S. 37; Klingmüller a. a. O. S. 47.

[3]) vgl. OLG. Dresden i. Mugdan u. Falkmann Bd. 9 S. 21.

der Beamte zwar die Möglichkeit, die den Schaden stiftende Handlung auszuführen, durch seine Vertretungsmacht erlangt hat, die Motive zu seinem Handeln aber nicht aus dem überwiegenden Interesse des Staates entstehen.

Um eine Handlung als in Ausführung der dem Vertreter zustehenden Verrichtungen begangen anzusehen, ist erforderlich, daß derselbe innerhalb seiner Zuständigkeit, d. h. innerhalb seines Geschäftskreises gehandelt hat. Die Handlung muß ihrer allgemeinen Eigenart nach in den Geschäftsbereich des Organs fallen und nur im Einzelfalle oder nach der besonderen Zuständigkeitsregelung darüber hinausgehen.[1]) Es muß nur eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse, aber immerhin eine Amtshandlung vorliegen.

Wenn hier von Zuständigkeit gesprochen wird, so ist dies natürlich nur derart zu verstehen, daß dem Organ die Verrichtung selbst zusteht, nicht aber die dabei begangene schädigende Handlung. Die Haftpflicht des Staates für solche Handlungen verneinen zu wollen mit der Begründung, Delikte könnten nicht in der Zuständigkeit des Vertreters liegen, würde eine Verkennung der ratio legis bedeuten, die doch davon ausgeht, daß jede Machtstellung des Vertreters auch die Möglichkeit eines Mißbrauches in sich schließt.[2]) Ob die Handlung den Tatbestand eines Deliktes erfüllt, ist für die Haftung gleichgültig, wenn nur die Handlung ihrer Art nach in den Kreis der dem Organ zustehenden Verrichtungen hineinfällt. Entscheidend ist hier, daß der zugewiesene Geschäftskreis eine solche Handlung gewöhnlich mit sich bringen kann und daß der Kausalzusammenhang nicht unterbrochen ist.

Ob nun dem Beamten die betreffende Handlung zusteht, ist jeweils nach dem konkreten Fall zu entscheiden. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß unmöglich sämtliche Verrichtungen dem Beamten aufgetragen sein können, vielmehr jedem eine gewisse Bewegungsfreiheit eingeräumt ist. Die Untersuchung muß sich demnach darauf erstrecken, ob die vollzogenen Verrichtungen sich

---

[1]) vgl. RG. Warn. 1916 S. 200; Oertmann BGB. I. § 31. 4.

[2]) vgl. hierüber Schlegemilch a. a. O. S. 52; Oertmann BGB. I., § 31, 4e und die dort zitierten Autoren.

im Rahmen der Tätigkeit bewegen, zu der der Beamte bestellt ist. Wenn seine Tätigkeit mit einer Handlung, die er kraft der ihm übertragenen Amtsgewalt vorzunehmen hat, in engerer Berührung steht, so ist er in der Amtstätigkeit begriffen.[1]) Jede Handlung, die der Beamte in der Amtstätigkeit vornimmt, ist aber eine ihm zustehende Verrichtung. Anders freilich, wenn sich der Beamte eine ihm nicht zukommende Zuständigkeit anmaßt, und dies jedermann erkennen muß. Diese Handlung hat dann nicht mehr als eine eigene Handlung des Fiskus zu bedeuten, und der Beamte hat hier den Charakter eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters abgelegt.

Unter dem Begriff „Verrichtungen" im Sinne der §§ 89, 31 sind nicht nur Handlungen rechtsgeschäftlicher Art zu verstehen, wie es sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschrift ergibt. Der erste Entwurf hatte eine Haftung der juristischen Person für Vertreter nur aufgenommen, soweit sie in Ausübung ihrer Vertretungsmacht handeln. Die zweite Kommission setzte an Stelle der Worte „in Ausübung ihrer Vertretungsmacht" die Wendung „in Ausführung der ihm stehenden Verrichtungen", um damit zum Ausdruck zu bringen, daß nicht nur Handlungen rechtsgeschäftlicher, sondern auch rein tatsächlicher Natur unter § 31 fallen sollen.[2]) Der Begriff „Verrichtungen" ist ein ganz indifferenter Ausdruck, der im weitesten Sinne gebraucht werden muß. Unter ihn fallen alle möglichen Betätigungen, sofern diese nur den sonstigen Erfordernissen der §§ 89, 31 genügen, gleichviel, ob sie rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Natur sind.

Was die Vertreterhandlung selbst betrifft, so muß sie eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung sein. Die Handlung, die den Schaden verursacht, kann demnach verschiedener Natur sein; sie kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen. Das Unterlassen kommt allerdings nur in Betracht, soweit für die juristische Person eine rechtliche Verpflichtung zum Handeln bestand oder dem Organ nach Lage der Sache und nach den geltenden Verkehrsordnungen zugemutet werden

---

[1]) vgl. OLG. Dresden in ROLG. Bd. 9 S. 20 ff.

[2]) vgl. Entwurf I § 46; Protokolle I S. 523; RG. 57, 63; JW. 1904 S. 167 Nr. 5; Klingmüller a. a. O. S. 48; Hölder a. a. O. zu § 31 Bem. 2b; Meurer a. a. O. S. 183.

kann. Die rechtswidrigen Unterlassungen sind hier den positiven Handlungen gleichgestellt. Rechtswidrig ist aber eine Unterlassung immer dann, wenn für den Unterlassenden eine rechtliche Verpflichtung zum Tun vorlag oder wenn für denselben konkrete Umstände vorlagen, die für ihn eine Verpflichtung zum Entgegenhandeln begründeten.[1])

Für die Einbeziehung der Unterlassungen in den Kreis der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen sprach sich auch das Reichsgericht aus[2]), da sich aus dem Absatz II des § 823 BGB. ergebe, daß grundsätzlich nach dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches auch eine Unterlassung möglicherweise für einen Schaden verantwortlich machen kann, insofern als der Inhalt eines Schutzgesetzes in dem Auferlegen einer positiven Pflicht bestehen kann, wogegen dann durch eine Unterlassung verstoßen werden würde.

Wenn auch das schädigende Verhalten des Beamten in den meisten Fällen ein unerlaubtes sein wird, so kommt es doch auf die Widerrechtlichkeit nicht an. Das Besondere der Vorschrift des § 31 BGB. liegt gerade darin, daß sie die Schadensersatzpflicht bedingungslos eintreten läßt, gleichgültig ob die Handlung verschuldet oder unverschuldet, widerrechtlich oder nicht widerrechtlich, rechtsgeschäftlich oder tatsächlich ist, in einem Tun oder einem Unterlassen besteht. Zur Erzeugung des Schadensersatzanspruches genügt jede auch rechtmäßige Handlung ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden des Handelnden, sofern nur das Gesetz eine Ersatzpflicht unter gewissen Voraussetzungen als gegeben erachtet.[3]) So wird der Staat haftbar gemacht, wenn ein Beamter im Dienst des Staates eine rechtswidrige Selbsthilfehandlung begeht oder anordnet (§ 231 BGB.) in der irrigen, unverschuldeten Annahme, daß die für den Ausschluß der Widerrechtlichkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien. Ebenso haftet der Staat für den von einem Beamten durch Beschädigung oder Zerstörung von Sachen einem Dritten zugefügten Schaden, auch wenn die Zerstörung oder Beschädigung nach § 904 BGB. nicht widerrechtlich war und die Entschädigungspflicht nur nach § 904 Abs. 2 BGB. eintritt.

---

[1]) vgl. Zitelmann a. a. O. Bd. 1 S. 161.
[2]) RG. Bd. 52 S. 373 ff.
[3]) vgl. Motive I. S. 102 f.

Da hier ein Verschulden zur Begründung der Schadensersatzpflicht des Staates nicht verlangt wird, so folgt daraus, daß jede, auch bloß objektive Rechtsverletzung genügt, unabhängig von dem Nachweis eines etwaigen Verschulden. Von dem subjektiven Verschuldungsprinzip, welches als Grund des Schadensersatzes das schuldhafte, d. h. das vorsätzliche oder fahrlässige Verhalten des Handelnden betrachtet, ist aber nur scheinbar abgewichen worden. Daraus, daß die Haftung der juristischen Person auf jede durch das Organ bewirkte Schadenszufügung ausgedehnt ist, folgt, daß die juristische Person hinsichtlich der Haftung gleich der natürlichen behandelt werden soll. Die physische Person haftet aber nur, wenn bei ihr die subjektiven Voraussetzungen der Haftung erfüllt sind. Da nun das Verhalten des Organs eigenes Verhalten der Korporation ist, so kann diese nur haften, wenn dieses ihr eigenes Verhalten die subjektiven Erfordernisse der Haftpflicht erfüllt, d. h. die Haftpflicht tritt nur ein, wenn bei dem Organ die subjektiven Voraussetzungen der Haftung vorliegen.

§ 4.

Die Haftung nach §§ 278, 831 BGB.

Durch die Vorschrift der §§ 89, 31 BGB. ist nur ein kleiner Teil der Haftpflicht des Staates für die Tätigkeit seiner Beamten auf privatrechtlichem Gebiete geregelt, da die Haftung hier nur für die verfassungsmäßig berufenen Vertreter eintritt. Eine Sonderhaftung ist für den Staat hierdurch nur insoweit geschaffen, als eine Erweiterung der Haftpflicht gegenüber der natürlichen Person durch seine Eigentümlichkeit als juristische Person geboten schien. Darüber hinaus eine besondere Haftung eintreten zu lassen, lag kein Grund vor.

Für alle Beamte, die nicht zu dem beschränkten Personenkreise der §§ 89, 31 gehören, haftet der Staat in derselben Weise wie eine natürliche Person, wenn sie andere Personen für sich tätig werden läßt. Es ist daher hier auch dieselbe sachliche Unterscheidung zu machen, die das Gesetz bezüglich der physischen Personen macht:

die Regelung der vertraglichen Haftung nach § 278 BGB. und verschieden hiervon die außervertragliche Haftung nach § 831 BGB.

Was zunächst das Gebiet des kontraktlichen Verschuldens betrifft, also jenes Gebiet, wo es sich um die schuldhafte Verletzung eines anderen entweder bei Eingehung eines Vertragsverhältnisses oder durch Nichterfüllung oder unrichtige Erfüllung einer auf Vertragsverhältnis beruhenden Pflicht handelt, so hat der Staat unbedingt für derartiges rechtsgeschäftliches Verschulden seiner Beamten einzustehen, d. h. dem geschädigten anderen Teile entsprechenden Schadensersatz zu leisten.

Unberücksichtigt bleibt hier der Fall, daß der Staat hierbei durch seine „Organe" handelt, da in diesem Falle der Staat für eigene Schuld haftet, während hier gerade die Haftung für fremde Schuld behandelt werden soll.[1]) Auch dem Staate als juristische Person muß die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Erfüllung der ihm obliegenden vertraglichen Verbindlichkeiten sich eines anderen, des sogenannten Erfüllungsgehilfen, zu bedienen, ebenso wie der natürlichen Person, die sich häufig fremder Personen bedient. Die Haftung aus den Handlungen eines solchen Vertreters beim Vertragsabschluß und bei Erfüllung von Verbindlichkeiten ist eine allgemeine Haftung, die als Aequivalent aufzufassen ist für die der natürlichen wie der juristischen Person gleichmäßig gewährten Möglichkeit, Verträge durch Vertreter abzuschließen und zu erfüllen.[2]) Natürliche und juristische Person müssen hier gleich behandelt werden, da es sich um eine allgemeine Regel des Obligationenrechts handelt. Beide haben nach § 278 BGB. als Schuldner ein Verschulden der Personen zu vertreten, deren sie sich zur Erfüllung von Verbindlichkeiten bedienen, und zwar in demselben Umfange wie eigenes Verschulden.

---

[1]) A. M. Klingmüller, der die Haftung des Fiskus für ein kontraktliches Verschulden seiner Organe als eine Haftung für fremdes Verschulden auffaßt, welche auf das im BGB. herrschende Prinzip der unmittelbaren Stellvertretung zurückzuführen sei.

[2]) Klingmüller a. a. O. S. 44; Loening a. a. O. S. 18 und S. 61.

Wenn hier die Haftung des Schuldners für ein Verschulden seiner Gehilfen vom BGB. mit dem berühmt gewordenen Schlagwort der Motive bejaht wird, der Schuldner bediene sich der Hilfe Dritter im eigenen Interesse und folglich auch auf seine eigene Gefahr, so ist, obwohl der Staat sich aller seiner Beamten im eigenen Interesse bedient, eine allgemeine Haftung des Staates für seine Beamten aus § 278 BGB. nicht herzuleiten.[1]) Es handelt sich hier um die Haftung für Personen, die eine Erfüllungshandlung vornehmen. Allerdings sind als Erfüllungshandlungen nicht nur solche Maßnahmen anzusehen, durch welche die eigentlich geschuldete Leistung bewirkt und die Schuld zum Erlöschen gebracht werden soll, sondern auch solche Maßnahmen, die nur mittelbar zu einer gehörigen Leistung erforderlich sind, wie die Vorbereitungshandlungen, und eine jede Handlung eines Beamten wird in mehr oder weniger nahe Beziehung zu einer Erfüllungshandlung gebracht werden können. Wesentlich für den Begriff des Erfüllungsgehilfen ist aber, daß es sich um eine mit dem Willen des Schuldners bei der Vertragserfüllung tätige Hilfsperson handelt und der Staat wird meistens nur den Willen haben, mittels bestimmter Personen die Erfüllungshandlungen vorzunehmen, für die dann die Haftung nach § 278 BGB. eintritt.

Für die kontraktliche Haftung des Staates ist es unerheblich, daß gewisse große Staatsunternehmungen, wie z. B. früher die Eisenbahnen, mit besonderen Vorrechten ausgestattet sind und daß hier die freie Entschließung der Kontrahenten in Bezug auf die Fixierung des Vertragsinhaltes gesetzlich eine Beschränkung erleidet, da es sich dann nur um einen monopolisierten Gewerbebetrieb handelt.[2])

Neben der Haftung nach § 278 BGB. bleibt noch die Haftung des Staates gemäß § 831 BGB. zu berücksichtigen.

Der Unterschied zwischen der unerlaubten Handlung, dem Delikte des § 831 BGB. und dem kontraktlichen Verschulden im Sinne von § 278 BGB. besteht darin, daß bei dem letzteren in ein spezielles zwischen dem Staate und einer anderen Person bestehendes

---

[1]) Hamburg. Hans. GZ. 1903 Beibl. 226.

[2]) Gierke, Gutachten S. 118 Anm. 67; Holtz a. a. O. S. 11; Reimer I. S. 39.

Rechtsverhältnis durch äußerlich zu Tage tretende Schuld eine rechtswidrige Störung von einer der beiden Seiten hineingetragen wird, während es sich bei dem Delikte zunächst um den Bruch der Rechtsordnung in ihrer Allgemeinheit, um die Verschiebung der Grenzen handelt, die von der Rechtsordnung zwischen den Rechtsgütersphären der einzelnen Personen als solcher gezogen sind.

Wenn auch die Haftung aus § 831 BGB. gewisse Aehnlichkeit mit der aus §§ 89, 31 BGB. aufweist, so ergibt sich bei einer Gegenüberstellung, daß die beiden Gesetzesvorschriften hinsichtlich ihrer Voraussetzungen und Wirkungen mehrere Verschiedenheiten aufweisen. Gemeinsam ist beiden Vorschriften nur die Voraussetzung, daß der Schaden, der ersetzt werden soll, „in Ausführung" seiner Verrichtungen von dem Beamten dem Dritten zugefügt sein muß, daß ein innerer Zusammenhang der schädigenden Handlung mit der Ausführung der Verrichtung des Beamten besteht.

Die Anwendung von § 831 BGB. ist von vornherein dann ausgeschlossen, wenn es sich um die Handlung eines verfassungsmäßigen Vertreters, mithin des Staates selbst handelt, da § 831 BGB. eine Haftung für fremde Schuld zum Ausdruck bringt. Der § 831 BGB. bildet eine Erweiterung des § 31 BGB. Das innige Band, das bei der juristischen Person im Verhältnis zu ihren Organen vorhanden ist, fehlt bei den zu den Verrichtungen bestellten Beamten im Sinne von § 831 und dem Geschäftsherrn, dem Staate. Unter Hervorhebung dieses Momentes kann man das Verhältnis der beiden Gesetzesvorschriften dahin bestimmen, daß genau an der Stelle, wo die Haftung der juristischen Person für die von ihren verfassungsmäßigen Vertretern in Ausübung der ihnen zustehenden Verrichtung vorgenommenen Handlungen, also die Haftung für eigene Handlungen aufhört, die Haftung für Handlungen anderer nach den allgemeinen Grundsätzen des § 831 BGB. beginnt.[1]) Demnach regelt sich die Haftung für Delikte verfassungsmäßig berufener Beamter nach § 31 BGB., die Haftung für sonstige Beamte aber nur nach § 831 BGB. Diese sonstigen Beamten sind alle die, die ihren dienstlichen Auftrag nicht vom Staate

---

1) vgl. Brand a. a. O. S. 583.

selbst auf Grund von organisatorischen Verwaltungsbestimmungen, sondern erst von den verfassungsmäßig berufenen Vertretern des Staates im Sinne der §§ 89, 31 BGB. herleiten.[1])

Die Art und Weise dieser Bestellung kann sehr verschieden sein. Unter einer Bestellung ist das Betreuen einer Person mit einer gewissen Verrichtung zu verstehen, einerlei auf welchem Kausalverhältnis zwischen dem Bestellenden und dem Bestellten es beruht. Demnach braucht die Bestellung im Sinne von § 831 BGB. nicht gerade auf einem Auftrag beruhen, andererseits braucht der Beamte einen Auftrag zu einer Verrichtung nicht unmittelbar von einem Vertretungsorgan im Sinne des § 89/31 BGB. erhalten haben. Die Bestellung kann in der Anstellung, der Auftrag zu der Verrichtung in einer allgemeinen Dienstvorschrift begründet sein. Soweit es sich um einen rechtsgeschäftlichen Akt der Bestellung, um Beauftragung des anderen handelt, bestimmt sich nach der Ansicht des Reichsgerichts[2]) die Vertretungsmacht bei privaten Vereinen nach den §§ 26, 30 BGB., beim Staate also in entsprechender Anwendung, da hier die Befugnis, andere zu einer Verrichtung zu bestellen, durch die Verwaltungsorganisation geregelt ist, nach diesen allgemeinen Verwaltungsvorschriften.[3])

Die Voraussetzungen der Haftung sind, daß der Beamte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich Schaden zugefügt hat. Unter Verrichtungen fällt hier, wie auch im §§ 89, 31 BGB. jede tatsächliche und rechtsgeschäftliche Tätigkeit. Erforderlich ist lediglich der objektive Tatbestand einer unerlaubten Handlung ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden des Beamten. Der zur Verrichtung Bestellte braucht in seiner Person den Tatbestand eines BGB.-Deliktes überhaupt nicht verwirklicht zu haben und trotzdem muß der Staat für ihn eintreten. Denn nicht das unerlaubte Verhalten des Beamten ist es, für das der Staat aufzukommen hat, sondern er hat sein eigenes Verschulden als Geschäftsherr

---

[1]) vgl. Linckelmann a. a. O. S. 116.

[2]) vgl. RG. Bd. 55 S. 176.

[3]) vgl. dazu RG. Bd. 47 S. 241, 328; JW. 1900 S. 807; 1901 S. 90.

zu vertreten. Die Handlung, für die der Staat einzustehen hat, ist die des Beamten; das Verschulden, das diese Haftung begründet, ist sein eigenes, und zwar das einer unrichtigen Auswahl des Beamten.[1]) Der Staat ist verpflichtet, die zur Verrichtung einer Amtshandlung bestellten Beamten sorgfältig auszuwählen und zu beaufsichtigen, und er haftet nur für den bei Verletzung dieser Pflicht entstandenen Schaden, vorausgesetzt, daß der Schaden ohne die Pflichtverletzung nicht entstanden sein würde. Der Staat hat hier, im Gegensatz zu §§ 89, 31 B. G. B. die Möglichkeit, den Exculpationsbeweis anzutreten.

Zur Begründung der Haftpflicht genügt der Nachweis, daß ein Beamter in Ausführung einer Verrichtung, die in den Kreis der ihm übertragenen Aufgaben fällt — nicht erforderlich ist, daß die den Schaden unmittelbar verursachende körperliche Handlung dem Beamten aufgetragen ist — widerrechtlich einen Schaden zugefügt hat. Erforderlich ist nur ein rechtswidriges, nicht auch schuldhaftes Verhalten des Beamten, der Schaden braucht nur objektiv widerrechtlich zugefügt sein. Ein solches rechtswidriges Verhalten des Beamten wird immer vorliegen, wenn er in fremde Rechtsgüter eingegriffen hat, ohne hierzu gesetzlich oder vertraglich berechtigt gewesen zu sein.

Das schuldhafte Verhalten des Staates als Geschäftsherrn wird vermutet. Will sich der Staat von der Haftung befreien, so muß er beweisen, daß er die erforderliche Sorgfaltspflicht nicht verletzt habe oder daß der notwendige Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und der Verletzung der Sorgfaltspflicht nicht bestehe. Dieser Exculpationsbeweis des Staates wird sich in erster Linie darauf erstrecken müssen, daß bei der Anstellung mit der erforderlichen Sorgfalt vorgegangen ist.[2]) Der Staat ist verpflichtet, die zur Verrichtung der Amtshandlung bestellten Beamten sorgfältig auszuwählen und zu beaufsichtigen.

Diese Aufsichtspflicht des § 831 B. G. B. ist nicht zu verwechseln mit der allgemeinen Beaufsichtigung der Beamten und ihrer Dienstverrichtungen, die dem Staate

---

[1]) vgl. RGRKom. zu § 831; RG. Warn. 1910 Nr. 232.

[2]) vgl. RG. Bd. 59 S. 203

in seinen verfassungsmäßig berufenen Vertretern obliegt und deren Unterlassung ihm als ein Verschulden dieser Vertreter zugerechnet werden muß. Wenn aus der Vernachlässigung dieser Aufsichtspflicht ein Schaden erwächst, so kann, obwohl für die Verrichtung selbst eine geeignete Person bestellt war, der Staat für die Vernachlässigung dieser Aufsichtspflicht nach §§ 89, 31 B. G. B. haftbar gemacht werden.[1])

Zum Exculpationsnachweis, daß der Beamte mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt ist, wird der Staat vorbringen müssen, daß der Beamte nach seiner Vorbildung und den abgelegten Prüfungen befähigt war, den ihm übertragenen Geschäftskreis ordnungsmäßig auszuführen und daß er sich auch bewährt hat, d. h., daß er seinen Dienst vorschriftsmäßig ausgeführt hat.[2]) Weiterhin wird der Staat nachweisen müssen, daß eine Kontrolle darüber ausgeübt worden ist, daß der Beamte seine Funktionen auch später ausüben konnte. Diese Aufsichtspflicht braucht nicht soweit ausgedehnt werden, daß der Beamte bei seiner gesamten Tätigkeit zu beaufsichtigen ist. Es genügt, daß allgemein auf die ordnungsmäßige Ausführung der konkreten Handlung eingewirkt worden ist.

Gelingt dem Staate dieser Nachweis der sorgfältigen Erfüllung der Aufsichtspflicht oder des mangelnden Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung des Beamten und des Schadens, so hat er den Beweis seiner Schuldlosigkeit erbracht und ist aus der Haftpflicht aus § 831 B. G. B. befreit. Kann er den Beweis nicht bringen, so hat er dem Dritten den durch den Beamten verursachten Schaden zu ersetzen.

II. Die öffentlich-rechtliche Haftung.

§ 5.

Die rechtliche Bedeutung des Art. 131 RV. v. 11. 8. 1919.

Bisher war die Frage erörtert worden, wie sich die Haftpflicht des Staates für die privatrechtlichen Handlungen seiner Beamten regelt. Der Staat tritt aber im

---

[1]) vgl. RG. Bd. 52 S. 58.

[2]) vgl. RG. JW. 1903 Beil. 1 S. 9; RGZ. 55, 53; RGZ. 53, 124 ff.

Rechtsleben nicht nur als juristische Person des Privatrechts in Erscheinung, sondern hauptsächlich als Träger von Hoheitsrechten, als übergeordneter Verband gegenüber seinen privaten Untertanen. Auch hier ist es der Beamte, durch den der Staat handelt, und auch hier können durch die Tätigkeit des Beamten Rechte Dritter verletzt werden. Da aber der Schädiger und der Geschädigte nicht als koordinierte Größen sich gegenüber stehen, so gewinnen die Handlungen, die der Beamte den Privatpersonen gegenüber vornimmt, ein anderes Aussehen als im Privatrechtsverkehr und ebenso auch die Haftung für Schäden, die hierbei etwa den Untergebenen zugefügt werden.

Wie schon in den einleitenden Worten der Arbeit erwähnt wurde, brachte für die Staatshaftung für diese in Ausübung öffentlicher Gewalt verursachten Schäden der Artikel 131 der Reichsverfassung vom 11. August 1919 eine einheitliche Regelung, indem jetzt die Verantwortlichkeit für ein Verschulden des Beamten grundsätzlich den Staat trifft.

Wenn auch die Rechtsnatur der Schadenshaftung und des Anspruches durch diese Vorschrift der Reichsverfassung gegenüber dem früheren Rechte nicht geändert wurde, so knüpft sich doch an sie die Streitfrage, ob sie sofortiges, unmittelbar geltendes Recht schaffen und somit die Staatsverantwortlichkeit für das ganze Reich schaffen will, oder ob durch sie nur eine Richtlinie für die künftige Gesetzgebung aufgestellt werden soll.

Die Bedeutung und Tragweite des Art. 131 RV. kann nur aus dem Wortlaut und aus dem Zusammenhang mit den anderweiten Bestimmungen der RV. und mit den Vorschriften unseres Rechtssystems geschöpft werden.[1])

Aus der Stellung des Artikels im zweiten Hauptteil der Verfassung (Grundrechte und Grundpflichten) kann seine rechtliche Bedeutung nicht erklärt werden, da die Grundrechte einmal positiv geltendes Recht enthalten, das zugleich mit der Verfassung in Kraft getreten ist, an anderer Stelle aber nur die Bedeutung von Programmpunkten haben.

Ausgehend von dieser unterschiedlichen Bedeutung sah der preuß. Kompetenzgerichtshof den Art. 131 RV. in seiner gesamten Fassung als Richtlinie für

---

[1]) vgl. RG. Bd. 102 S. 166 ff.

die künftige Gesetzgebung an,[1]) zumal nach den Aeußerungen der Antragsteller Bourlage und Genossen die Vorschrift des Artikels nur als allgemeiner Grundsatz in der Verfassung festgelegt werden sollte, ohne jede Bedeutung für die Gerichte.[2]) Zu demselben Ergebnis kommt Reimer[3]), da das Wort „grundsätzlich" anzeige, daß das Reich nur Grundsätze erlassen will, und da auch in den Art. 10 und 109 das Wort „Grundsatz" in diesem Sinne gebraucht sei.

Gegen diese Wortauslegung weist das Reichsgericht zutreffend darauf hin, daß sich die Bedeutung des Wortes in den verschiedenen Gesetzesbestimmungen je nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang ergibt.[4]) Das Wort „grundsätzlich" kann sich nur auf die Art der Haftung beziehen. Es wird erläutert durch den Abs. 2 des Art. 131 RV. (Die nähere Regelung . . .). Mit dieser Vorschrift soll aber nicht etwa der erste Absatz zum Programm herabgedrückt werden.[5]) Es heißt nicht, daß im allgemeinen der Staat haften solle, diese Regel aber in den einzelnen Ländern durchbrochen werden könne, sondern der Grundsatz der reichsverfassungsrechtlich festgestellten Verantwortlichkeit des Staates ist für alle Länder unantastbar, zumal eine erst noch ausstehende zukünftige Verwirklichung des Grundsatzes nicht als eine nähere Regelung bezeichnet werden könnte. Der Artikel 131 RV. will für alle Rechtsgebiete, besonders auch für die, für welche bisher keine Staatshaftung bestand, die unmittelbare Verantwortlichkeit des Staates einführen.

Durch den Vorbehalt der näheren Regelung ist zwar für die zuständige Gesetzgebung die Möglichkeit geschaffen, für besonders geartete Fälle eine abweichende Haftung einzuführen. So kann z. B. die Haftung des Staates ausgeschlossen werden für gewisse Beamtenklassen, wie schon nach altem Recht die Haftung für die Tätigkeit der Gebührenbeamten ausgeschlossen war. Im Uebrigen darf sich aber die nähere Regelung nur auf die Durchführung des Anspruches erstrecken. So bleibt es

---

[1]) vgl. Pr. V. Bl. 42, 525 ff.; 43, 310 ff.

[2]) vgl. Verh. Nat. Verf. Bd. 328 S. 1639 u. 1641.

[3]) vgl. JW. 1920, 515; dsgl. Anschütz 2. Aufl., Delius S. 24 f.

[4]) vgl. RG. Bd. 102 S. 170.

[5]) A. M. Anschütz zu Art. 131 RV.

vom Verfassungsgeber jedem einzelnen Staate überlassen, zu bestimmen, vor welchem Gerichte der Anspruch gegen den Staat geltend zu machen ist, ob im einzelnen Falle seiner Inanspruchnahme er den Rückgriff gegen den schuldigen Beamten nehmen will oder nicht und wie er gegebenenfalls für diesen Rückgriffsanspruch die Verjährungsfrist festsetzen will.

Dieser Auslegung entsprechend führt das Reichsgericht[1]) aus, daß für alle die Rechtsgebiete, für welche bisher keine Staatshaftung bestand, die Verantwortlichkeit des Staates nunmehr eingeführt ist und zwar, solange die einzelne zuständige Landesgesetzgebung eine nähere Regelung nicht getroffen hat, für alle Beamte ausnahmslos. Für die Rechtsgebiete dagegen, in denen eine Staatshaftung bereits bestand, ist die Quelle der Verantwortlichkeit nunmehr allein Artikel 131 RV. Dieser greift unmittelbar in das geltende Recht der Einzelstaaten ein, indem er sie primär für alle Amtspflichtverletzungen der Beamten haften läßt, ohne daß in den einzelnen Staaten der Erlaß besonderer Ein- oder Ausführungsbestimmungen erforderlich ist.

Wäre dagegen Art. 131 RV. nur eine Richtlinie für die spätere Gesetzgebung der Länder, so wäre nicht abzusehen, wann die Gesetzgebung der Länder der Aufforderung der Reichsverfassung nachkommen und die Verwirklichung des in Art. 131 RV. verbrieften Staatsbürgerrechts herbeiführen würde, zumal es zweifelhaft ist, ob das Reich, etwa im Wege des Art. 15 RV. — einer Anwendung dieser Vorschrift würden hier mancherlei Bedenken entgegenstehen — überhaupt die Möglichkeit hätte, einzuschreiten. Es würde dann dem Willen der Länder überlassen sein, ob der Grundsatz zum Gesetze werden soll. Würden aber die Länder von der ihnen gegebenen Möglichkeit, die Staatshaftung einzuführen, keinen Gebrauch machen, so wäre der Rechtszustand der gleiche wie vor Einführung der Reichsverfassung und der Art. 131 RV. ohne Bedeutung. Zweck und Sinn des Art. 131 RV. kann es aber nicht sein, lediglich ein Grundrecht aufzustellen, dessen Verwirklichung der Zukunft überlassen bleibt. Der Grundgedanke ist vielmehr, auf dem Gebiete der Staatshaftung ein einheitliches Recht zu schaffen und die Verantwortlichkeit des Staates für seine Beamten als ein sofortiges

[1]) vgl. RG. Bd. 102 S. 170.

Grundrecht aller Deutschen zu verwirklichen. Artikel 131 RV. kann dementsprechend nur unmittelbar geltendes materielles Recht sein.[1])

Mit dieser Feststellung ist der Streit über die rechtliche Grundlage der Staatshaftung erledigt, d. h. die Frage, ob die Haftung nach Art. 131 RV. Rechtsgrundsatz ist, der immer zu gelten hat, wenn keine ausdrücklichen Rechtsnormen ihm entgegenstehen, oder ob grundsätzlich die Staatshaftung ausgeschlossen ist, sodaß nur auf Grund besonderer Gesetze der Verletzte den Staat in Anspruch nehmen kann.[2]) Denn da der Reichsverfassungsgeber in Art. 131 aktuelles Recht geschaffen hat, so ist damit die Staatshaftung für das deutsche Recht allgemein gültiger Rechtssatz geworden.

Diese Haftung des Staates gemäß Art. 131 RV. kommt aber nur in Betracht, wenn es sich um eine Amtspflichtverletzung eines in Ausübung öffentlicher Gewalt befindlichen Beamten handelt. Da Art. 131 RV. wörtlich übereinstimmt mit § 839 BGB., so ist anzunehmen, daß es sich bei der Haftung aus Art. 131 um dieselbe Haftung handelt, wie sie in § 839 BGB. normiert ist. Demnach müssen zur Geltendmachung des Anspruches gegen den Staat die sämtlichen Voraussetzungen des § 839 BGB. erfüllt sein und der Umfang der Haftung wird in derselben Weise begrenzt, wie sie für den Beamten nach § 839 BGB. begrenzt war. Für diese Auslegung des Art. 131 RV. spricht die Tatsache, daß der Verfassungsgeber nur die dem Beamten nach § 839 BGB. treffende Verantwortung auf den Staat übertragen wollte, dagegen der Zustand der Staaten mit schon primärer Haftung in keiner Weise geändert werden sollte.[3])

§ 6.

Die rechtliche Natur der Staatshaftung.

Die Rechtsnatur der Staatshaftung ist dieselbe geblieben, wie sie vor Einführung des Art. 131 RV. nach den Landesgesetzen war. Daß früher die Haftpflicht

---

[1]) vgl. RG. 102, 166 ff.; 102, 393; 104, 291; 105, 335; Liedke in DRZ. 1919 S. 338; Giese zu Art. 131; PrVBl. 45, S. 347.

[2]) so früher überwiegend die preußische Doctrin.

[3]) vgl. Verh. Nat. Vers. Bd. 328 S. 1640 ff.

des Beamten selbst dem Geschädigten gegenüber ebenso wie die Staatshaftung aus dem Privatrechtsverkehr als eine bürgerlich-rechtliche Verpflichtung anzusehen und nach zivilistischen Grundsätzen zu beurteilen ist, ist unbestritten.[1]) Darüber aber, wie der aus der Ausübung öffentlicher Gewalt entstehende Ersatzanspruch gegen den Staat aufzufassen ist, gehen die Meinungen auseinander.

Es handelt sich hier, wie festgestellt wurde, um eine prinzipale Haftung und entgegen der Meinung, diese beruhe auf einer privaten Schuldübernahme, wird mit Reimer[2]) daran festzuhalten sein, daß mit der Amtspflichtverletzung zugleich kraft Gesetzes ein Schuldverhältnis zwischen Staat und Verletzten zur Entstehung gelangt.

Bei der Frage nach dem Verpflichtungsgrund hat man mehrere Theorien zu unterscheiden, die ihn teils als privatrechtlich, teils als öffentlich-rechtlich ansehen. So will Beck[3]) den Anspruch als bürgerlich-rechtlich auffassen, da die staatliche Haftung, die sich aus derjenigen des Beamten herleite, die gleiche juristische Natur habe wie diese. Der Beamte sei auf Grund des Privatrechts ersatzpflichtig, und daß die Schädigung bei Ausübung öffentlicher Gewalt eintrete, ändere nichts an der bürgerrechtlichen Natur des Anspruches, da das Mittel der Verletzung für die rechtliche Natur des daraus hervorgehenden Ersatzanspruches gleichgültig sei.

Die eigentliche Streitfrage ist hierbei die, ob sich die Verantwortlichkeit des Staates als prinzipale Haftung für eigenes Verschulden darstellt oder ob der Staat kraft Gesetzes für eine fremde Schuld, nämlich für die des seine Amtspflicht verletzenden Beamten, haftet. Diese Schuldfrage wird von den Theorien, die die Staatshaftung als einen Schadensersatz für Verschulden halten, verschieden beantwortet. So sieht die germanische Körperschaftshaftung den Rechtsgrund in der eigenen Schuld des Staates, die römisch-zivilrechtliche Haftung dagegen in der Haftung für fremdes Verschulden.

---

[1]) vgl. O. Mayer Dt. Verw. R. 1894 Bd. 1 S. 241, Bd. 2 S. 350.

[2]) vgl. a. a. O. Heft 3 S. 68.

[3]) vgl. a. a. O. S. 15.

Auch die sog. staatsrechtliche Haftung[1]) sieht den Verpflichtungsgrund in einem Verschulden. Sie kommt zu diesem Ergebnis auf dem Wege der Ableitung, indem sie die privatrechtliche Verantwortlichkeit des Dienstherrn für seinen Angestellten hier auf ein Verhältnis des öffentlichen Rechts, auf die Ausübung der öffentlichen Gewalt überträgt. Wie aus dem privaten Dienstverhältnis eine private Haftung des Dienstherrn folge, so folge aus dem öffentlich-rechtlichen Beamten-Dienstverhältnisse eine staatsrechtliche Haftung des Staates.

Der Gedanke eines bürgerlich-rechtlichen Verpflichtungsgrundes liegt auch der Theorie zu Grunde, die den Staat aus reiner Verursachung haften lassen will. Wie ein privater Unternehmer für seine Angestellten hafte, die er auf eigene Gefahr für sich tätig werden läßt, so soll der Staat in analoger Weise für seine Beamten haften; der Staat soll die Gefahren tragen, die untrennbar mit jeder Beamtenorganisation verbunden sind.

Diese letzte Ansicht ist schon deswegen abzulehnen, weil der Beamte von dem Staat nicht im eigenen Interesse verwandt wird, sondern im Interesse der Allgemeinheit, also auch im Interesse jedes einzelnen. Weil aber der Einzelne im Staate die Möglichkeit zu seiner Entwicklung findet, und die Organe des Staates ihm diese sichern sollen, so muß er auch die aus dieser Organisation folgenden Gefahren tragen.[2])

Den Verpflichtungsgrund des Staates suchte man schließlich als bürgerlich-rechtlich durch die Konstruktion einer gesetzlichen Schuldüberweisung zu begründen. Der Staat hafte lediglich aus der Billigkeitserwägung, daß die Privaten, die sich des Beamten bedienen müssen, an einen zahlungsfähigeren Schuldner, als den schuldigen Beamten selbst gewiesen werden sollen. Dieser Konstruktion steht aber entgegen, daß man von dem Gesichtspunkte der privaten Schuldübernahme zunächst ein bestehendes Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Beamten voraussetzen muß.[3]) Der Staat haftet aber

---

[1]) Coester a. a. O. S. 290.

[2]) vgl. Loening a. a. O. S. 122.

[3]) vgl. dazu Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht 1903 S. 262.

in eigener Person für seine Beamten und zwar an erster Stelle.[1])

Ohne auf die Frage eines etwaigen Verschuldens des Staates näher eingehen zu müssen, sind alle diese Theorien, die den Verpflichtungsgrund des Staates als bürgerlich-rechtlich begründen, schon deswegen abzulehnen, weil sie die Haftung nur aus dem Privatrecht zu erklären suchen und das öffentlich-rechtliche Moment übergehen. Wie Coester[2]) richtig betont, kann der Staat gar nicht eine Rechtsnorm dem Privatrecht zuweisen wollen, wenn ihr Zweck ein öffentlich-rechtlicher ist. Wenn der Staat nur die Schädigungen aus solchen fehlerhaften Staatsakten ersetzt, die zugleich schuldhafte Handlungen der Beamten sind, so sind hierfür lediglich rechtspolitische Erwägungen maßgebend. Ob ein eigenes Verschulden des Staates angenommen wird oder ob nur ein Einstehen für das Verschulden des Beamten vorliegt, kann dahingestellt bleiben, da mit der Frage nach dem Verschulden noch nicht die rechtliche Natur des Ersatzanspruches entschieden wird.

Wenn Simon[3]) beim Einstehenmüssen des Staates für rechtswidrige Akte irgendeinen sachlichen Unterschied zwischen Handlungen, die der Staat als Fiskus vornimmt und solchen, die er als Träger der öffentlichen Gewalt vornimmt, nicht anerkennen will, so ist dieser Ansicht nicht zuzustimmen. Der Staat entschädigt bei Mißbrauch der öffentlichen Gewalt nicht, weil sich der Beamte vergangen hat, sondern nur unter der Voraussetzung, daß sich der Beamte vergangen hat.[4]) Wenn der Staat die Grenze seiner Entschädigungspflicht da zieht, wo das Verschulden seiner Beamten aufhört, so geschieht dies nur vom rechtspolitischen Standpunkt aus. Bei dieser Staatshaftung handelt es sich um Fälle, in denen der Beamte bzw. der Staat bei Ausübung obrigkeitlicher Macht dem Geschädigten gegenüber getreten ist. Wenn aber der Staat mit dem Staatsbürger nicht als koordinierte Größe, sondern als Hoheitsperson in Verbindung tritt, so handelt es sich immer um Gegenstände des öffentlichen Rechts. Die hierbei entstehenden Rechtsbeziehungen unterliegen aber nicht dem

---

[1]) vgl. Komm. Ber. Nr. 354 A S. 4.
[2]) vgl. a. a. O. S. 296.
[3]) vgl. a. a. O. S. 24, 25.
[4]) vgl. Coester a. a. O. S. 296 ff.

Privatrecht, in dem die einzelnen Beteiligten grundsätzlich gleichgeordnet sind, sondern dem öffentlichen Recht. Demzufolge kann der Anspruch wegen Verletzung der durch die Ausübung öffentlichen Gewalt bedingten Pflichten nur öffentlich-rechtlicher Natur sein.[1]) Ausgehend von dem Grundgedanken der öffentlich-rechtlichen Entschädigung, daß ein Einzelner ein Opfer ersetzt bekommen soll, das er für die Allgemeinheit freiwillig oder unfreiwillig hat bringen müssen, steht der Staat nicht für das Verschulden einer bestimmten Person, sondern für eine bestimmte Handlung ein, indem er einen objektiv ungerechtfertigten Eingriff in eine private Rechtssphäre ausgleicht.

§ 7.

Der Begriff: in Ausübung der anvertrauten öffentlichen Gewalt.

Die Grundvoraussetzung der Haftung des Staates nach Art. 131 RV. ist, daß der Beamte eine ihm gegenüber einem Dritten obliegende Amtspflicht verletzt hat, und zwar in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt.

Auf den Begriff der öffentlichen Gewalt näher einzugehen, erübrigt sich hier, da sich dieser Begriff aus den unterschiedlichen Darlegungen über den Staat als Fiskus und als Hoheitsperson ergibt. Ausübung der öffentlichen Gewalt wird immer vorliegen, wenn die Handlung (oder Unterlassung) des Beamten ihrem Zwecke nach dem Bereiche der Hoheitsbetätigung angehört.

Durch die Worte „in Ausübung" wird das Verhältnis zuständiger und daher wenigstens formell rechtmäßiger Amtstätigkeit bezeichnet. Diese Worte, die dem preußischen Konfliktsgesetz vom 13. 2. 1854 entstammen,[2]) heben den scharfen Unterschied zwischen der Tätigkeit „in Ausübung eines Amtes" und der Tätigkeit „in Veranlassung der Ausübung eines Amtes" hervor. Häufig wird es aber zweifelhaft sein, ob bei der

---

[1]) vgl. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 6. Aufl. S. 526.

[2]) vgl. GS. S. 86.

Schadenshandlung eine Amtshandlung oder nur eine durch eine Amtshandlung veranlaßte, neben dieser herlaufenden Tätigkeit vorliegt.

Um dem Zweck des Gesetzes, das die Staatsbürger gegen alle rechtswidrigen Handlungen der Beamten schützen will, gerecht zu werden, darf den Worten „in Ausübung" keine allzu begrenzte Auslegung gegeben werden.[1] Die schädigende Handlung muß nur in den Kreis der Maßnahmen fallen, die die Ausführung der Verrichtungen des Beamten darstellen. Es kommt nicht darauf an, was der Beamte zur Erreichung seines Zieles getan, sondern wie er sich bei Verfolgung dieses Zieles verhalten hat. Es genügt daher, wenn ein Beamter, der zur Hoheitsausübung bestellt ist, eine Schadenshandlung vorgenommen hat, die zu seinen dienstlichen Befugnissen und besonderen Amtspflichten in einem engeren, inneren Zusammenhang steht, wenn seine Handlung sich objektiv und subjektiv unter den Begriff: Hoheitsausübung bringen läßt. Zu berücksichtigen bleibt hier, daß — im Gegensatz zum Privatrechtsverkehr, wo der Wille des Auftraggebers maßgebend ist — der Wille des Beamten entscheidend ist, ob er sich in Ausübung der ihm anvertrauten Gewalt befunden hat oder nur in Veranlassung der Ausübung tätig war.

Coester[2]) verlangt nun, daß der Beamte jeweils den bestimmten Willen gehabt haben muß, dem Geschädigten gegenüber eine Amtshandlung vornehmen zu wollen. So soll, falls ein auf der Verfolgung eines Verbrechers befindlicher Landjäger im Galopp einen zufällig des Weges kommenden Passanten überreitet, dessen Beschädigung nur in Veranlassung oder bei Gelegenheit der Ausübung öffentlicher Gewalt geschehen sein. Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Hätte der Landjäger den Passanten absichtlich überritten, so hätte er sich allerdings nicht mehr in Ausübung seines Amtes befunden.[3]) Wenn nun auch bei der zufälligen Verletzung des Passanten der Landjäger diesem gegenüber keine Amtshandlung vornehmen

---

[1]) vgl. Schelcher a. a. O. S. 69; Delius a. a. O. S. 17.

[2]) a. a. O. S. 314.

[3]) a. M. Delius a. a. O. S. 17, der auch in diesem Falle bei vorsätzlichem Handeln den Staat haften lassen will.

wollte, so haftet der Staat trotzdem dem Passanten für den erlittenen Schaden. Zwar sollte die Amtshandlung (die Verfolgung des flüchtigen Verbrechers) sich nicht gerade gegen den verletzten Passanten richten und es handelt sich auch nur um Auswirkungen der gegen den Verbrecher gerichteten Amtshandlung. Hierbei hatte aber der Beamte die Pflicht zu sorgfältigem Vorgehen, um unbeteiligte Dritte nicht zu verletzen. Diese Pflicht dem Passanten gegenüber hatte der Landjäger bei der Verfolgung verletzt. Er hat hierbei in Ausübung der öffentlichen Gewalt gehandelt, nicht etwa aus rein persönlichen Gründen ohne innere Beziehung zu seinen amtlichen Befugnissen. Er befand sich immer noch in amtlicher Tätigkeit und verletzte demnach in Ausübung der öffentlichen Gewalt seine Fürsorgepflicht. Coester verkennt hier scheinbar den Unterschied zwischen einer unrechten Amtshandlung und den Mißbrauch der amtlichen Gewalt oder Autorität zu einem durchaus außeramtlichen Zwecke.

Allerdings kann der Staat, der Natur der Sache nach, nur durch amtliche Handlungen seiner Beamten verpflichtet werden, d. h. nur durch solche Handlungen, welche den Zweck haben, eine dem Staate obliegende Pflicht zur Ausführung zu bringen oder eine dem Staate obliegende Funktion zu vollziehen. Diese Eigenschaft einer Handlung als Amtshandlung wird aber dadurch nicht aufgehoben, daß von dem Beamten bei Vornahme der Handlung eigensüchtige oder sonst pflichtwidrige Zwecke mitverfolgt und daher bei der Amtshandlung zweckwidrige, unerlaubte oder gar solche Mittel angewandt werden, welche ihn selbst einer disciplinarischen oder kriminellen Ahndung aussetzen.[1]) Aus dem Haftbereiche des Staates scheiden nur solche Handlungen aus, die objektiv der dem Beamten zugewiesenen Funktionen ganz fremd sind und zur Vollziehung seiner Aufgaben gar nicht dienen können. Die die Haftung begründende Amtspflichtverletzung des Beamten besteht eben darin, daß er, trotzdem er doch den Kreis seiner amtlichen Befugnisse genau kennen muß, die ungehörige Handlung trotz der Pflichtverletzung mit der ihm als Beamten zukommenden staatlichen Autorität vornimmt.

---

[1]) vgl. Zachariä a. a. O. S. 618; Reimer a. a. O. II S. 33.

Ein Beamter, der im allgemeinen zur Ausübung der öffentlichen Gewalt berufen ist, übt diese auch dann aus, wenn er eine Amtshandlung im Auftrage einer Privatperson vornimmt.[1]) Während dieser Grundsatz im bayer. AG. BGB. Art. 60 ausdrücklich ausgesprochen ist, ist eine Regelung dieser Frage im preuß. Gesetz v. 1909 offen gelassen. Man muß aber auch insoweit in Preußen eine Staatshaftung anerkennen, so z. B. für die Gerichtsvollzieher, soweit sie auf Ersuchen von Privatpersonen tätig werden. Auch dem Gläubiger gegenüber übt der Gerichtsvollzieher öffentliche Gewalt aus. Der Staat stellt dem Gläubiger nur seine Machtmittel zur Verfügung, um seinen Anspruch durchzusetzen, und die rechtliche Natur der Vollstreckungshandlung ist nichts anders, wenn der Gerichtsvollzieher einen Anspruch eines Privatgläubigers verwirklicht, als wenn er auf einen amtlichen Auftrag hin für die Gerichtskasse eine Geldforderung eintreibt. Bei der Beratung des preußischen Haftpflichtgesetzes wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das Gesetz die Haftpflicht des Staates für Gerichtsvollzieher schlechthin einführen wolle.[2]) Es ist auch weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur bestritten, daß der Gerichtsvollzieher nicht nur dem Schuldner und anderen Dritten, sondern auch dem Gläubiger gegenüber bei Durchführung der Zwangsvollstreckung in Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt.[3])

Für den Kreis der die Staatshaftung begründenden Fälle bleibt noch zu berücksichtigen, daß eine Handlung, die in Ausübung von Hoheitsrechten erfolgt, ihre Qualität als solche nicht durch den Umstand verliert, daß sie gleichzeitig auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages vorgenommen wird, wofern nur nicht die Erfüllung des Vertrages, sondern die Ausübung des Hoheitsrechtes den Zweck der Handlung bildet, so z. B.

[1]) vgl. Salmann a. a. O. S. 12; Delius a. a. O. S. 17; RG. i. JW. 12 S. 638.

[2]) vgl. Komm Ber. d. Abgeordnetenhauses 1908/09 Nr. 354 A. S. 2.

[3]) vgl. RG. 54, 19; 67 142/143; 82, 85; DJZ. 1913, 1137; JW. 08, 233; 12, 638; Dehne a. a. O. S. 42; Rosenberg a. a. O. S. 7; Salmann a. a. O. S. 12.

wenn ein Sprengkommando sich privatrechtlich verpflichtet, unentgeltlich eine Sprengung vorzunehmen und der Grund der Eingehung dieser Verpflichtung für das Sprengkommando nur im Interesse der militärischen Ausbildung zu suchen ist.[1])

Die öffentliche Gewalt, die der Beamte ausübt, muß ihm nach dem Wortlaut des Gesetzes anvertraut sein. Damit wird für die öffentlich-rechtliche Haftpflicht ein ähnliches Erfordernis aufgestellt, wie es bei der privatrechtlichen Haftung verlangt wird mit den Worten: in Ausführung der Verrichtungen, zu deren Ausübung der Beamte von einer verfassungsmäßig dazu befugten Stelle berufen ist. Der Beamte muß auf Grund obrigkeitlicher Uebertragung zur Besorgung staatlicher Angelegenheiten verpflichtet sein, sodaß das Handeln bzw. Unterlassen des Beamten eine Amtshandlung verkörpert. Es muß ein innerer Zusammenhang bestehen zwischen der schädigenden Handlung und den Funktionen, für die dem Beamten die öffentliche Gewalt anvertraut war.

Ohne nähere Prüfung wird die Haftung des Staates bejaht werden können, wenn der Beamte innerhalb des ihm zustehenden Amtsbereiches und Wirkungskreises die öffentliche Gewalt ausgeübt und dadurch einen Schaden angerichtet hat. Denn ein Beamter, welcher von der ihm anvertrauten Gewalt einen unrichtigen, sachlich nicht gerechtfertigten Gebrauch macht, befindet sich gleichwohl in Ausübung dieser Gewalt.[2])

Ob sich aber noch ein Zusammenhang zwischen der pflichtwidrigen Handlung und den zugewiesenen Funktionen und demgemäß die Haftung des Staates begründen läßt, wird manchmal sehr zweifelhaft sein. Diese Frage ist für das preußische Recht auch nicht durch die Erklärung in der Kommissionsberatung über das Gesetz von 1909, daß jedenfalls der Beamte in Ausübung der öffentlichen Gewalt gehandelt habe, auch wenn er die Grenzen der ihm speziell anvertrauten Gewalt überschritten habe, erledigt.[3]) Darauf wird sich gerade meistens die Untersuchung erstrecken müssen, ob sich die den Schaden stiftende Tätigkeit noch innerhalb

---

1) vgl. RG. i. JW. 1912 S. 638.

2) vgl. v. Krais in BlAdmPr. 50, 299.

3) vgl. Drucksachen S. 4519.

der Zuständigkeit der anvertrauten öffentlichen Gewalt befunden hat.

Nicht zu folgen ist hierbei der Ansicht Meltz's[1]), der einen Beamten, der in amtlicher Eigenschaft die Grenze seiner Zuständigkeit überschreite, besonders für die einen Dritten schädigenden Folgen verantwortlich machen will, da der Beamte, der doch den Kreis seiner amtlichen Befugnisse genau kennen muß, eben dadurch seine Amtspflicht verletze, daß er die ungehörige Handlung mit der ihm als Beamten zukommenden öffentlichen Autorität vornehme. Maßt sich nämlich der Beamte Amtshandlungen an, zu denen er durch sein Amt überhaupt nicht berufen ist, so fehlt der erforderliche Zusammenhang mit dem ihm anvertrauten Amt.

In Ausübung von anvertrauter Gewalt kann sich ein Beamter auch während des Urlaubs befinden, wenn er innerhalb seiner Zuständigkeit Amtshandlungen vornimmt, da er das Recht hat, durch eigenen Entschluß wieder die Amtsgewalt zu ergreifen.[2]) Ist dieser Entschluß durch Erklärung oder durch konkludente Handlung erkennbar vorausgegangen, so fällt die Handlung in sein Amt und kann eine Amtspflichtverletzung darstellen.

Die Zuständigkeit des Beamten kann in sachlicher, örtlicher oder zeitlicher Beziehung überschritten werden, andererseits beseitigt aber auch nicht jede Ueberschreitung der Zuständigkeit den vom Gesetz geforderten Zusammenhang. Es wird, wie bei der Beratung des Gesetzes von 1909 festgestellt wurde, auf die näheren Umstände ankommen. Ob der Geschädigte die Handlung als Amtshandlung ansieht, ist unbeachtlich.[3]) Das Entscheidende ist, daß objektiv eine Amtshandlung vorliegen muß. Die Geschäfte, durch deren pflichtwidrige Erledigung oder Unterlassung der Beamte den Dritten schädigt, müssen objektiv betrachtet, in den Kreis der dem Beamten übertragenen Obliegenheiten fallen. Uebt z. B. der Beamte auf einem ganz anderen Gebiete als dem ihm überlassenen die ihm anvertraute öffentliche Gewalt aus — so wenn ein Gerichtsvollzieher eine Polizeiverfügung erläßt — so fehlt der Zusammenhang für die eventuell einsetzende staatliche Haftung. Eine

---

[1]) vgl. a. a. O. S. 16.

[2]) vgl. Coester a. a. O. S. 309.

[3]) vgl. hierzu OVG. Bd. 12 S. 415.

solche kommt nur dann in Betracht, wenn die Grenze zwischen amtlichen und außeramtlichen Handeln schwer zu erkennen ist. Die Worte „ihm anvertraut" sind nicht auf die Person des einzelnen Beamten, sondern auf die Klasse, auf die Kategorie zu beziehen, welcher der Beamte angehört, sodaß es für die Anwendung des Gesetzes unerheblich ist, ob nicht der betreffende Beamte, sondern ein anderer Beamter derselben Klasse, mag es nun ein anderer Dezernent oder ein Beamter eines anderen Bezirkes sein, zuständig gewesen wäre. Da nun ein Privatmann nicht immer genau wird beurteilen können, ob der handelnde Beamte auch wirklich zuständig ist, wird die Grenze, bis zu der die Haftung des Staates reicht, danach zu bemessen sein, ob nach der Verkehrsauffassung mit Rücksicht auf die Art der Tätigkeit des Beamten die betreffende Handlung noch als eine solche angesehen werden kann, die der Beamte im Zusammenhang mit seinem Amte vorgenommen hat, da häufig die Grenze der Zuständigkeit nur unwesentlich und kaum erkennbar überschritten ist. Demnach wird die Haftpflicht des Staates immer anzunehmen sein, falls der Beamte so aufgetreten ist, daß der ihm gegenüberstehende Dritte unter Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit annehmen durfte, daß der Beamte in amtlicher Stellung und zu einem amtlichen Zwecke gehandelt hat.

§ 8.

Die Amtspflichtverletzung gegenüber einem Dritten.

Zur Begründung der Haftpflicht muß der Beamte eine Amtspflicht verletzt haben, die ihm einem Dritten gegenüber obliegt. Ueber die Bedeutung des Begriffes: die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht gibt das Gesetz selbst keine näheren Bestimmungen und die Motive[1]) besagen auch nur, daß diese Bezeichnung gewählt sei, um den Gegensatz zu der dem Beamten „einem anderen", d. h. dem Staate gegenüber obliegende Amtspflicht hervorzuheben.

Die Amtspflichten des Beamten sind die Summe der ihm auf Grund der Uebernahme des Amtes obliegenden Handlungen und bestimmen sich bei den einzelnen Beamtengruppen nach den ihre Tätigkeit

[1]) vgl. Mot. Bd. II S. 823.

regelnden öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Bei diesen Amtspflichten sind zwei Kategorien zu unterscheiden: die, die dem Beamten nach außen hin auferlegt sind, und die, die sein Verhältnis zum Staate regeln. Zu diesen letzteren kommen alle Amtspflichten, die im inneren Verhältnis zu den über-, neben- und untergeordneten Behörden und Beamten zu beachten sind. Aus einer Verletzung dieser Pflichten, die die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den geregelten Gang des inneren Dienstes bezwecken, kann ein Dritter niemals Ansprüche gegen den Staat, als für den Beamten verantwortlich, herleiten.

In Betracht kommen hier nur die Amtspflichten, die dem Beamten dem Privatmann gegenüber obliegen. Auch hier sind zwei Arten zu unterscheiden: die Pflichten, die nur ganz allgemein im öffentlichen Interesse behufs ordnungsmäßiger Amtsführung dem Beamten auferlegt sind, und die, die der Beamte im Interesse des Einzelnen zu erfüllen hat. Nur diese letzteren Pflichten sind als die dem Beamten Dritten gegenüber obliegende Amtspflichten anzusehen und nur ihre Verletzung begründet eine Haftpflicht des Staates.[1]

Wann eine dem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorliegt, wird nicht immer leicht zu beantworten sein. Eine allgemeine Formel wird sich kaum finden lassen, und die Motive zu § 839 BGB.[2]) erläutern die Frage auch nur dahin, daß die Entscheidung im konkreten Falle nach den landesrechtlichen Bestimmungen über die Dienstpflicht des betreffenden Beamten zu treffen wäre.

Das Reichsgericht[3]) scheidet aus dem umstrittenen Begriff zunächst alle die Amtspflichten aus, die dem Beamten nur seinem Dienstherrn, dem Staate gegenüber obliegen und legt weiter bei der hiernach gebotenen Unterscheidung der einzelnen Amtspflichten das Hauptgewicht auf den Zweck, dem die einzelne Amtspflicht dienen soll. Demnach ist immer der Zweck der verletzten Amtspflicht im Auge zu behalten. Sie muß bestimmt sein, speziell den Interessen

---

[1]) vgl. RG. 78, 243; Recht 1910 Nr. 700; 1912 Nr. 744.

[2]) vgl. Mot. § 736.

[3]) vgl. RG. 66, 107; 72, 330; 78, 241; OLG. 18, 102.

des Einzelnen zu dienen; denn wenn eine Amtspflicht für den Beamten einer bestimmten einzelnen Person gegenüber besteht, so ist immer die Bestimmung im Interesse dieser aufgestellt. Die Amtspflicht selbst kann auf Gesetz, auf Verordnung oder Verfügung der vorgesetzten Dienstbehörde beruhen. Es ist auch nicht erforderlich, daß sie mit ausdrücklichen Worten vorgeschrieben ist, wie auch die Amtshandlung selbst nicht immer ausdrücklich vorgeschrieben sein wird. Es genügt, wenn sie sich aus dem Sinn einer Vorschrift von selbst ergibt oder wenn es sich um eine Sollvorschrift handelt, zumal es meistens auf das pflichtgemäße Ermessen des Beamten ankommen wird.

Der Kreis der entschädigungsberechtigten Dritten ist begrenzt und je nach der besonderen Art und dem Zweck der einzelnen Amtstätigkeit verschieden weit. Es ist auch nicht gerechtfertigt, den Kreis der Personen, deren Interesse die dem Beamten zur Amtspflicht gemachte Tätigkeit dienen soll, in allen Fällen gleichzustellen dem Kreise der Personen, die bei der betreffenden Amtstätigkeit als unmittelbar Beteiligte erscheinen, wenn auch bisweilen diese beiden Kreise zusammenfallen werden. Gegen eine solche restriktive Interpretation des Begriffes: „die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht", daß unter „Dritten" nur allein die bei der Amtshandlung des Beamten unmittelbar beteiligten Personen zu verstehen wären, spricht Wortlaut und Zweck des Gesetzes. Hätte das BGB. nur den unmittelbar beteiligten Personen einen Entschädigungsanspruch gewähren wollen, so hätte es die sonst übliche Bezeichnung „der andere" gebraucht, wie es auch im § 823 BGB. geschehen ist. Der Andere in § 823 BGB. ist aber nicht identisch mit dem Dritten im § 839 BGB. Als Dritte sind vielmehr alle diejenigen anzusehen, deren Interessen durch die amtliche, aber pflichtwidrige Handlung des Beamten nach deren besonderen Natur berührt werden, da die dem Beamten obliegenden Pflichten ihm vorschreiben, die Amtshandlung so vorzunehmen, daß eine Benachteiligung eines Dritten nicht eintreten kann.

Zur Beantwortung der Frage, ob die die Amtspflicht begründende Vorschrift im Interesse des Staates oder eines Einzelnen gegeben ist, bietet die Erwägung Anhalt, daß man eine im Interesse des Einzelnen

aufgestellte Amtspflicht stets dann annehmen kann, wenn dem verletzten Dritten ein Rechtsmittel oder ein Beschwerderecht gegen die Maßnahmen des Beamten zusteht.[1]) Hierbei ist zu berücksichtigen, daß dem Berechtigten nicht immer die Möglichkeit gegeben zu sein braucht, eine Beschwerde oder ein Rechtsmittel einlegen zu können, da jemand erst durch die eingetretene Verletzung seiner Rechte zum Dritten werden kann oder gar die eingetretene Verletzung durch ein Rechtsmittel überhaupt nicht beseitigt werden kann.[2]) Ein weiteres Kennzeichen wird auch die strafrechtliche Verfolgbarkeit der schädigenden Handlung ergeben, da die Verletzung interner Dienstvorschriften nur auf dem Disciplinarwege verfolgt werden kann.

Trotz dieser weiten Ausdehnung des Kreises der Entschädigungsberechtigten ist immer daran festzuhalten, daß in diesen Kreis als Dritte nur solche Personen hineingehören, die durch die Pflichtverletzung des Beamten unmittelbar einen Schaden erlitten haben, nicht aber die nur mittelbar Geschädigten.[3]) Wenn Engel[4]) in den Begriff des Dritten die nur mittelbar Geschädigten mit einbeziehen will, so kommt er zu diesem Ergebnis durch eine falsche Folgerung. Richtig ist zwar, daß der Beamte nicht nur dem Antragsteller der betreffenden Handlung gegenüber bei Vornahme der Amtshandlung die nötige Sorgfaltspflicht zu üben hat, sondern allen gegenüber, deren Interessen nach der besonderen eigenen Natur dieses Geschäftes durch dasselbe berührt werden. Wenn nun Engel aus der Tatsache, daß ein Richter bzw. der Staat bei einer Testamentserrichtung nicht nur dem Erblasser, sondern auch den im Testament Bedachten eventuell schadensersatzpflichtig werden kann, folgert, daß auch die nur mittelbar Geschädigten ersatzberechtigt sein können, so verkennt er, daß es sich in diesem

---

[1]) vgl. Meltz a. a. O. S. 16; RGR. Komm. § 839 Anm. 3; Gierke, Gutachten S. 123 Anm. 82; Josef a. a. O. S. 431; v. Schelhorn a. a. O. S. 544; Rosenberg a. a. O. S. 38.

[2]) vgl. RG. 66, 109; Delius a. a. O. S. 146; Schelhorn a. a. O. S. 544; Engel a. a. O. S. 31.

[3]) vgl. Meltz S. 32; Josef S. 439; Delius a. a. O. S. 147.

[4]) vgl. a. a. O. S. 30.

Beispiel nicht um mittelbar Geschädigte handelt, sondern daß nur dem die Amtshandlung vornehmenden Beamten der Kreis der Personen, die nachher gegebenenfalls Schadensersatz wegen Verletzung der Amtspflicht verlangen können, bei Vornahme der Handlung noch nicht genau bekannt ist.[1]) Dies ist aber keine Voraussetzung. Bei einer Testamentserrichtung ist der ursächliche Zusammenhang für alle Erben vorhanden, da sie bei der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse von der pflichtmäßig erfolgten Amtsausübung des Beamten abhängig sind.

Der Begriff der unmittelbaren Schädigung ist aber streitig. Im Gegensatz zu der Ansicht, daß durch die bloße Amtspflichtverletzung ohne Hinzutritt anderer Umstände der Schaden entstanden sein müsse, wird ein unmittelbarer Schaden immer anzunehmen sein, wenn unmittelbar in den Rechtskreis des Ersatzberechtigten eingegriffen worden ist, da das Unterscheidungsmerkmal für die mittelbare und unmittelbare Schädigung in dem Rechtskreis liegt, der verletzt wird, nicht aber auf dem Gebiete des ursächlichen Zusammenhangs.[2]) So wird, falls ein von einem Urkundsbeamten aufgenommener Kaufvertrag infolge eines durch den Beamten verschuldeten Formfehlers ungültig ist, der Mäkler, der diesen Vertrag vermittelt hat, nur als mittelbar Geschädigter bezeichnet werden müssen, da der Kaufvertrag zunächst nicht in seinem Interesse aufgenommen worden ist, sodann aber ein rechtswidriger Eingriff in seinen Rechtskreis überhaupt nicht erfolgt ist.[3]) Seine Interessen werden durch das beurkundete Rechtsgeschäft seiner besonderen Natur nach nicht unmittelbar berührt und er braucht sich auch auf das pflichtmäßige Handeln des Beamten nicht zu verlassen. Ihm gegenüber besteht für den Beamten keine Pflicht, bei der Amtshandlung die gesetzlichen Vorschriften genau zu beobachten. Der Mäkler hat vielmehr nur infolge hinzutretender äußerlicher Umstände ein Interesse an der Rechtsbeständigkeit der Amtshandlung.

---

[1]) vgl. hierzu Markus DJZ. 99 S. 356; RG. 58 S. 296; JW. 1901 S. 815.

[2]) vgl. Arnheim § 12 Anm. 7.

[3]) vgl. RG. 78, 248; 58, 299; Reimer II S. 39; Josef a. a. O. S. 439; Protok. II S. 260.

Die den unmittelbar oder mittelbar an der Amtshandlung Beteiligten gegenüber dem Beamten obliegende Sorgfaltspflicht muß von diesem verletzt sein. Es muß ein objektiv rechtswidriges Verhalten des Beamten vorliegen. Hat z. B. der Verletzte in die Amtshandlung, obgleich sie als rechtswidrig zu erkennen war, eingewilligt, so entfällt nach dem Rechtssatz: „volenti non fit injuria“ die Rechtswidrigkeit, vorausgesetzt, daß er über das verletzte Rechtsgut frei verfügen konnte.

Ein rechtswidriges Verhalten des Beamten ist anzunehmen, wenn der Eingriff in den Rechtskreis des Verletzten weder gesetzlich noch vertraglich erlaubt gewesen ist. Entsteht aber der Schaden durch die Erfüllung der Amtspflicht, so kann von einer Verantwortlichkeit des Staates keine Rede sein, da dann keine Verletzung der Amtspflicht vorliegt.

Die Pflichtverletzung des Beamten kann sowohl in Handlungen wie in Unterlassungen bestehen; in der Vornahme einer unzulässigen oder Unterlassung einer gebotenen Amtshandlung oder auch in der Art der Ausführung. Unterlassungen fallen unter die Amtshandlungen, sofern eine Pflicht zum positiven Handeln bestand und der Beamte dies wohl wußte, aber trotzdem das Tätigwerden unterließ. Die Unterlassung des Gebotenen kann eine Amtspflichtverletzung auch dann darstellen, wenn die Verpflichtung zum amtlichen Handeln durch das diskretionäre Ermessen des Beamten selbst erst bestimmt werden mußte.[1]) Positive Pflichtverletzung liegt neben dem pflichtwidrigen Handeln innerhalb der Zuständigkeit besonders in der Zuständigkeitsüberschreitung, d. h. in der Nichtbeobachtung der Unterlassungspflicht, die Zuständigkeit nicht zu überschreiten.

Im allgemeinen wird eine Pflichtverletzung vorliegen, falls eine rechtliche Verpflichtung des Beamten zum Handeln gegeben ist, da ein Hinausgehen über den objektiv festgelegten Pflichtenkreis nicht verlangt werden kann. Eine Haftpflicht kann aber auch dann entstehen, wenn ein Beamter Handlungen vornimmt, zu denen er nicht unbedingt verpflichtet, wohl aber

---

[1]) vgl. Delius a. a. O. S. 150; Reimer a. a. O. II S. 63; Schelcher a. a. O. S. 74; a. M. RG. i, DJZ. 1906 S. 429

befugt ist.[1]) Denn wenn ein Beamter eine Amtshandlung als eine ihm zustehende dadurch unterstellt, daß er sie vornimmt, und von seiner Befugnis, nach freiem Ermessen zu handeln, Gebrauch macht, so hat er bzw. der Staat auch die Verantwortung den Beteiligten gegenüber zu tragen und die sonst übliche Sorgfaltspflicht zu üben, da der Privatmann von dem genauen Zuständigkeitskreis des Beamten selten unterrichtet sein wird.

Zweifelhaft kann die Staatshaftung bei der Raterteilung durch die Beamten werden. Ohne nähere Prüfung wird hierbei nur dann eine Amtshandlung anzunehmen sein, wenn die Raterteilung zu den besonderen Amtspflichten des handelnden Beamten gehört. In den übrigen Fällen wird immer genau zu prüfen sein, ob die Raterteilung sich auf Gegenstände bezieht, welche zum Geschäftskreise des Beamten gehören und daher mit dem Amt des Beamten im inneren Zusammenhang stehen, und ob der Beamte in amtlicher Eigenschaft den Rat erteilen wollte. Hat der Beamte nur gelegentlich einer Amtshandlung oder gar privatim einen Rat erteilt, so kann wohl er selbst eventuell aus § 676 BGB. haftbar gemacht werden, niemals aber der Staat, da die Auskunft durch den rein tatsächlichen Zusammenhang mit der amtlichen Feststellung noch keine amtliche wird.[2])

§ 9.

Das Verschuldungsprinzip.

Zu den objektiven Voraussetzungen der Staatshaftung muß weiterhin als subjektives Moment das Verschulden treten, da durch ein gesetzwidriges Verhalten des Beamten an sich noch keine Haftpflicht des Staates begründet wird. Die Verletzung der Amtspflicht durch den Beamten muß auch subjektiv widerrechtlich sein, was bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Beamten gegeben ist.

Während § 839 BGB. diese beiden Schuldarten ausdrücklich hervorhebt, ist in Art. 131 RV. nichts

---

[1]) vgl. RG. i. JW. 31. Jahrg. Beil. 3 S. 214; Coester a. a. O. S. 320; a. M. Delius DJZ. 1904 S. 529.

[2]) vgl. OLG. 18, 99; Seuff. A. 67 Nr. 242.

darüber gesagt, ob ein Verschulden des Beamten bei der Amtspflichtverletzung bestehen muß. Da aber Art. 131 RV. nur die in § 839 BGB. für den Beamten begründete Haftpflicht auf den Staat übertragen will, so ist für Art. 131 RV. derselbe Schuldgrad zu unterstellen.

Trifft den Beamten an dem entstandenen Schaden überhaupt kein Verschulden, so wenn er durch eine andere, nicht beamtete Person durch Gewalt oder Drohung zu der Vornahme der Amtshandlung gezwungen worden ist, so ist eine Haftpflicht des Staates gänzlich ausgeschlossen. Von einem Verschulden des Beamten kann auch dann keine Rede sein, wenn er im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensentschließung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit die verletzende Amtshandlung begangen hat.

Ob bei dieser Sachlage der Beamte früher dem Geschädigten nach § 827 BGB. haftbar war, war zweifelhaft,[1]) da teilweise der Standpunkt vertreten wurde, daß § 839 BGB. die besondere Beamtenhaftpflicht habe erschöpfend regeln wollen. Entgegen dieser Ansicht wurde von der herrschenden Lehre das Verhältnis von § 839 BGB. zu den übrigen Vorschriften des B. G. B., in denen die Deliktshaftung allgemein geregelt ist, dahin aufgefaßt, daß wohl § 829 BGB. seinem klarem Wortlaut nach auf § 839 unanwendbar sei, die §§ 827, 828 BGB. aber auch für die Frage der Beamtenhaftung nach § 839 BGB. Geltung haben.

Dieser Streit ist jetzt für die Staatshaftung bedeutungslos. Nach Art. 131 RV. besteht eine Staatshaftung nur bei den Voraussetzungen des § 839 BGB., d. h. nur bei Verschulden des Beamten. Darüber hinaus eine Haftpflicht des Staates zu begründen, ist durch Absatz 2 des Art. 131 RV. der zuständigen Gesetzgebung überlassen, sodaß hier die Regelung der in Kraft gebliebenen Haftpflichtgesetze in Anwendung kommt. Im Reich und in Preußen[2]) wird die Haftung insoweit übernommen, als die Billigkeit die Schadloshaltung des Geschädigten erfordert. Demgegenüber las-

---

[1]) vgl. Kommissionsber. für das preuß. Ges. v. 1909. Drucks. Nr. 185 S. 5.

[2]) vgl. § 1 Abs. II RHaftG. v. 1910 und preuß. Ges. v. 1909.

sen Bayern[1]) und Württemberg[2]) die Grenzen des Anspruches von der Billigkeit nicht bestimmen, sodaß hier eine unbedingte Haftung des Staates auch im Falle der Bewußtlosigkeit des handelnden Beamten eintritt.

Im allgemeinen wird die Amtspflichtverletzung in dem fehlerhaften Willen des Beamten ihren Grund haben. Der Beamte muß sich bewußt über gesetzliche oder Dienstvorschriften hinweggesetzt haben oder er muß bei gehöriger Aufmerksamkeit in der Lage gewesen sein, seine Handlungsweise als einen Verstoß gegen seine Amtspflicht zu erkennen. Vorsatz liegt vor, wenn der Beamte im Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit seines Tuns dennoch die Pflichtwidrigkeit will. Der Beamte muß das Bewußtsein haben, der schädigende Erfolg werde eintreten, und trotzdem die ihn verursachenden Bedingungen setzen. Hat der Beamte dieses Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit seines Handelns nicht, auch wenn er diese erkennen mußte, so liegt niemals Vorsatz vor, sondern es kann sich nur eventuell um Fahrlässigkeit handeln.[3]) Andererseits genügt auch schon der sog. dolus eventualis, der vorliegt, wenn der Schaden, den der Beamte herbeigeführt hat, zwar nicht der zunächst vorgestellte Erfolg ist, sein Eintritt aber bei der Vornahme der Handlung als möglich vom Beamten vorausgesehen und gebilligt wurde. Demgegenüber verlangt Josef[4]) zu Unrecht zum Begriff des Vorsatzes, daß die besonderen Umstände des Falles dem Beamten die Schädigung des Dritten so naheliegend erscheinen lassen, daß er sie in seine Vorstellung hat aufnehmen müssen und er sie erfolgreich mitgewollt hat, z. B. wenn ein Beamter schuldhaft die Einhaltung der Wechselprotestfrist versäumt. Eine Schadensstiftung durch vorsätzliche Pflichtverletzung wird immer vorliegen, wenn sich der Beamte durch dieselbe Handlung strafrechtlich schuldig gemacht hat (vgl. §§ 334, 336, 339, 348, 349, 357 St. G. B.), in den übrigen Fällen wird sich das vorsätzliche Handeln, obwohl es sich um eine nicht unmittelbar festzustellende, innere Tatsache handelt, leicht aus der ganzen Sachlage ergeben.

---

1) vgl. Bayer. ABGB. Art. 61.

2) Württemberg. ABGB. Art. 202 Abs. 2.

3) vgl. J. W. 1910 S. 484; Meltz a. a. O. S. 17.

4) vgl. in Gruch. 61, 189.

Schwieriger und, da die vorsätzliche Schädigung eines Dritten durch Amtshandlungen wohl nur selten vorkommen wird, auch von größerer praktischer Bedeutung ist die Haftung des Staates im Falle der Fahrlässigkeit des Beamten. Für den Begriff der Fahrlässigkeit ist § 276 BGB. verwertbar; demzufolge fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Der Beamte muß durch eine Amtspflichtverletzung eine allerdings nicht vorausgesehene, aber doch voraussehbare Verletzung eines fremden Rechtsgutes herbeigeführt haben und von der infolge seines pflichtwidrigen Verhaltens eingetretenen Verletzung zwar nichts gewußt, aber als ordentlicher Beamter davon hätte wissen müssen und sollen. Der Grad der Fahrlässigkeit wäre demnach gleichgültig. Schon nach §§ 88, 89 II 10 des preuß. Allg. Landrechts mußte, wer ein Amt übernahm, auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden und jedes dabei begangene Versehen vertreten, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des betreffenden Amtes erforderlich sind, hätten vermieden werden können und sollen. Hiernach haftet der Beamte Dritten gegenüber schon für geringes Versehen.[1]) Darüber, ob die Definition der Fahrlässigkeit im § 276 BGB. für die Verantwortlichkeit des Beamten direkt oder nur analog anzuwenden ist, gehen die Meinungen auseinander.

Die Gegner der direkten Anwendung gehen davon aus, daß die Persönlichkeit des Beamten der Ausgangspunkt sei, wenn ihm eine Fahrlässigkeit nachgewiesen werden soll.[2]) Der innere Grund der Staatshaftung liege in einem Mangel im Willen und sie sei daher eine rein deliktische Haftung. Wenn auch § 276 BGB. nur den Grad der von dem Schuldner zu vertretenden Sorgfalt bestimme und das Wesen der Fahrlässigkeit nicht berühre, so habe diese Vorschrift doch eine Erfolgshaftung im Auge. Eine Erfolgshaftung sei aber für das Verhältnis der Beamten zu den Privatpersonen überhaupt nicht in Betracht zu ziehen.

---

[1]) vgl. dazu R. G. Bd. 18 S. 392.

[2]) vgl. Boden a. a. O. S. 244; Meltz a. a. O. S. 21.

Demgegenüber wird aber an dem in § 276 BGB. aufgestellten objektiven Maßstab auch für § 839 BGB. festzuhalten sein, da ein geordnetes Rechtsleben eine gewisse Grenze für das Bestehen oder Nichtbestehen einer Fahrlässigkeit des Beamten bei seiner Berührung mit dem Publikum festgelegt wissen will.[1]) § 276 BGB. ist auch nicht für das Wesen der Fahrlässigkeit, sondern nur für den Grad heranzuziehen. Die von § 276 besonders beabsichtigte Abgrenzung der Fahrlässigkeit nach dem Gebiete des Zufalls hin ist als eine allgemeine Ergänzungsnorm für den Grad eines Verschuldens anzusehen und daher auch für die Beamtenhaftung anzuwenden, da kein Grund zu sehen ist, den Beamten bzw. den Staat auch für einen durch Zufall eingetretenen Schaden haften zu lassen. Im Uebrigen tritt aber die Haftpflicht nicht nur für grobes Verschulden, sondern für jede, auch die geringste Vernachlässigung der Amtspflichten ein.

Ob im einzelnen Falle ein vertretbares Versehen vorliegt, ist lediglich Tatfrage. Dabei ist die Lage nicht nach subjektivem, sondern nach einem objektiven Maßstabe zu beurteilen, d. h. bei Beurteilung des konkreten Falles ist nicht die Persönlichkeit des beteiligten Beamten zugrunde zu legen, sondern nach der von jedem Beamten zu fordernden Sorgfalt zu urteilen. Hierbei lassen sich allgemeine Regeln infolge der Verschiedenheit der einzelnen Beamtenkategorien nicht aufstellen. Eine Individualisierung läßt sich nur für die einzelnen Kategorien durchführen. Innerhalb dieser noch die individuelle Veranlagung und Qualität des einzelnen Beamten zu berücksichtigen, wäre schon den Beamten gegenüber unbillig, weil dann an die Beamten derselben Kategorie ein sehr verschiedener Maßstab gelegt werden würde. Die individuellen Fähigkeiten des handelnden Beamten müssen bei der Beurteilung der Schuldfrage unberücksichtigt bleiben, wenn man auch nicht ganz allgemein von jedem Beamten die gleiche Sorgfalt, Tüchtigkeit und Einsicht verlangen kann. Das Publikum hat gewöhnlich keine Wahl hinsichtlich der Person des Beamten, der die Amtshandlung vornehmen soll. Es muß denjenigen angehen, dem der Staat die betreffende

---

[1]) vgl. hierzu Kirbach a. a. O. S. 34; Grochtmann a. a. O. S. 69.

Funktion übertragen hat, selbst wenn diesem kein Vertrauen entgegengebracht wird. Daher kann es auch billigerweise verlangen, daß die von dem Beamten aufzuwendende Sorgfalt nach einem allgemeinen Maßstabe gemessen wird. Hierbei ist nicht die Sorgfalt eines in jeder Beziehung vollkommenen Idealbeamten maßgebend, sondern die eines pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten. Die Tüchtigkeit, die von einem Beamten verlangt werden kann, ist aber je nach Alter, Bildung und Stellung verschieden. Ein hoher Staatsbeamter wird ein anderes Maß von eigener Urteilsfähigkeit und Umsicht aufbringen können, als ein lediglich zu mechanischen Verrichtungen bestellter Beamter. Das Subjektive des einzelnen muß sich mit dem Objektiven auf einer gerechten, der Verkehrsordnung entsprechenden Grenze treffen.[1]) Demnach ist der Pflichtenkreis, in dem der Beamte steht, maßgebend für das Urteil über die Pflichtmäßigkeit seines Verhaltens. Von den Beamten derselben Klasse kann und muß ein gleiches Maß von Kenntnissen und Aufmerksamkeit verlangt werden.

In Verbindung mit diesen allgemeinen Grundsätzen werden die Umstände des einzelnen Falles ein Urteil darüber ermöglichen, ob der Beamte die Sorgfalt beobachtet hat, die für einen ordnungsmäßigen Verkehr erforderlich ist. So wird regelmäßig Fahrlässigkeit anzunehmen sein, wenn ein Beamter klare, unzweideutige Vorschriften, deren Kenntnis bei ihm vorauszusetzen ist, nicht oder nicht richtig anwendet oder wenn er bei einer Aenderung der Gesetzgebung verabsäumt, sich rechtzeitig die für die Ausübung seines Amtes erforderlichen Kenntnisse des neuen Rechts anzueignen. Andererseits entfällt der Vorwurf der Fahrlässigkeit, wenn der Beamte wegen Zweifelhaftigkeit der Rechtslage auch bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt seine Handlungsweise nicht als einen Verstoß gegen seine Amtspflicht zu erkennen vermochte.[2]) Besonders bleibt hier auch zu berücksichtigen, daß das Gesetz vielen Beamten eine Freiheit des Handelns in gewissen Grenzen gewährt und diesen oft ein schnelles

---

[1]) vgl. Reimer a. a. O. II S. 66; Delius a. a. O. S. 153; RG. Bd. 68 S. 423; RG. i. Recht 1919 Nr. 722.

[2]) vgl. RG. Bd. 85 S. 72

und entschlossenes Handeln durch die Amtspflicht geboten ist. Stellt sich nun hierbei nachträglich eine andere als die von dem Beamten getroffene Maßregel als sachdienlicher und weniger einschneidend heraus, was aber infolge der kurzen, dem Beamten zur Prüfung der Sachlage zur Verfügung stehenden Zeit nicht erkannt war, so wird unmöglich der Vorwurf eines schuldhaften Verhaltens erhoben werden können. Der dem Versehen zu Grunde liegende Irrtum beseitigt hier das Verschulden, gleichgiltig ob der Irrtum rechtlicher oder sachlicher Natur war, ob er durch Gleichgiltigkeit gegen das öffentliche Interesse oder durch ungenügende Information bei einer an sich nicht tadelnswerten Willensrichtung veranlaßt war, wenn nur der Irrtum an sich entschuldbar ist, wenn er auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt unterlaufen konnte; denn unter der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann nur die unter normalen Verhältnissen genügende Sorgfalt zu verstehen sein. Daher kann ein Verschulden des Beamten auch ausgeschlossen werden durch Ueberlastung mit Amtsgeschäften. Dagegen werden vorgerückte Zeit, mangelnde Vorbereitung oder Ermüdung den Beamten niemals entschuldigen.[1])

Vorsatz oder Fahrlässigkeit brauchen immer nur bezüglich der Amtspflichtverletzung, nicht auch hinsichtlich des entstehenden Schadens vorhanden sein. Ob die durch die Handlung verursachte Schädigung beabsichtigt oder vorauszusehen war, ist unerheblich, da nicht die Verursachung des Schadens das Delikt ist, sondern die Amtspflichtverletzung und nur insoweit Kausalität erfordert wird.[2])

Ein Verschulden des Beamten wird meist ausgeschlossen sein, wenn der Beamte auf Befehl gehandelt hat. Es ist dann nur zu prüfen, ob der Befehl in rechtmäßiger Form erteilt ist und nicht gegen bekannte Rechtsnormen verstößt und ob der Beamte zur Ausführung örtlich und sachlich kompetent ist. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so trifft, falls hinsichtlich der Zweckmäßigkeit und Angemessenheit des Befehls eine

---

[1]) vgl. R. G. Bd. 41 S. 200.

[2]) vgl. RG. JW. 1907 S. 828; 1914 S. 354; Staudiger Anm. 5b zu § 839 und die dort zitierte Literatur; RG. b. Gruch. Bd. 28 S. 968; Bd. 30 S. 137.

Pflichtverletzung vorliegt, den befehlenden Beamten die Verantwortlichkeit. Diese Scheidung zwischen der Verantwortlichkeit des befehlenden und des ausführenden Beamten ist aber nur von Bedeutung für den Regreß des Staates gegen den schuldigen Beamten. Um den Staat haftbar zu machen, genügt der Nachweis, daß ein Beamter seine Amtspflicht verletzt hat. Die Persönlichkeit des schuldigen Beamten näher zu bezeichnen, ist nicht erforderlich. Dieser braucht nicht ermittelt zu werden, wenn nur feststeht, daß der Schaden von einem Beamten verursacht worden ist.[1])

Falls ein Kollegium bei der Amtspflichtverletzung beteiligt ist, so besteht nicht etwa die Vermutung, daß alle Mitglieder des Kollegiums ihre Amtspflicht verletzt haben. Die Angabe des schuldigen Beamten wird hier allerdings meist unmöglich sein, ist aber jetzt auch nicht nötig, da die Frage nach der Beteiligung der einzelnen Beamten bei der Amtspflichtverletzung erst bei dem später etwa zu nehmenden Rückgriff zu klären ist.

Stehen diese Beamten, die für eine Beteiligung bei der Schadensstiftung in Betracht kommen, im Dienste verschiedener Staaten, so haften die Staaten als Gesamtschuldner nach §§ 830, 840 BGB., und zwar auch bei fahrlässiger Pflichtverletzung.[2]) Hier kann sich nicht ein Staat aus der Haftung zu befreien suchen, indem er den Verletzten an den anderen Staat verweist. Dies wäre nur möglich, falls ein Beamter vorsätzlich, der andere dagegen fahrlässig gehandelt hat. Hier kann der Staat des fahrlässig handelnden Beamten die Befriedigung des Verletzten solange verweigern, bis dieser den Nachweis bringt, daß er von dem Staate des vorsätzlich schädigenden Beamten nichts erlangen konnte.[3])

In derselben Weise wird die Haftung der beteiligten Staaten als Gesamtschuldner auch dann Platz greifen, wenn der handelnde Beamte im Dienst verschiedener Staaten steht und sich der Staat nicht ermitteln läßt, in dessen Diensten der Beamte gerade diese schädigende Handlung vorgenommen hat.[4]

---

[1]) vgl. OVG. 61, 416; 70, 436; Dehne a. a. O. S. 44; Delius a. a. O. i. LZ. 1918 S. 244; Gierke

[4]) vgl. Delius a. a. O. S. 26.

[3]) vgl. Schelhorn a. a. O. S. 627.

[2]) vgl. R. G. Bd. 51 S. 262.

i. DJZ. 1909 S. 20; Kröner a. a. O. S. 28.

§ 10.

Die Schadensfrage.

Die Verantwortlichkeit des Staates für eine Amtspflichtverletzung ist begründet, wenn durch sie ein Schaden verursacht und dieser eingetreten ist. Der Ersatzanspruch des Verletzten ist nicht schon dann entstanden, wenn eine Amtspflichtverletzung vorliegt, sondern erst, wenn ein Schaden wirklich eingetreten ist. Zur Klagebegründung genügt demnach nicht der Umstand, daß ein Schaden eintreten werde. Dieser darf nicht nur im Lichte einer künftigen Möglichkeit erscheinen, sondern er muß zur juristischen Gewißheit geworden sein; er muß sich schon ziffernmäßig berechnen lassen.

Dieser entstandene Schaden muß eine Folge der zum Ersatze verpflichtenden Tatsache sein, mit anderen Worten, es muß zwischen dem eingetretenen Schaden und der Amtspflichtverletzung ein Kausalzusammenhang bestehen. Daß auch das Verschulden des Beamten hinsichtlich des entstandenen Schadens vorhanden ist, ist nicht erforderlich. Die Entstehung des Schadens braucht nicht beabsichtigt gewesen zu sein, braucht nicht einmal vorauszusehen sein, da eben das Verschulden nur hinsichtlich der Amtspflichtverletzung vorzuliegen braucht. Der Verflichtungsgrund ist nicht die Verursachung des Schadens, sondern die Amtspflichtverletzung.[1])

Das Erfordernis des ursächlichen Kausalzusammenhangs ergibt sich aus dem Wortlaut des § 839 Abs. 1 BGB.: „so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen", d. h. den aus der Amtspflichtverletzung entstehenden Schaden. Dieser Kausalzusammenhang wird durch jede Bedingung geschaffen, die geeignet ist, den Eintritt des Schadens zu ermöglichen, und zwar muß die Bedingung nach der Lebenserfahrung im allgemeinen und nicht nur nach den besonders gearteten Umständen des Einzelfalles geeignet sein, den Eintritt des Schadens herbeizuführen (adäquater

---

[1]) vgl. R. G. Bd. 40 S. 317; Bd. 93 S. 61.

Kausalzusammenhang). Ursache und Wirkung müssen nach dem normalen Verlauf der Dinge einander zur Folge haben.

Der Kausalzusammenhang wird nicht dadurch unterbrochen, daß neben der schuldhaften Handlung des Beamten noch andere Ereignisse oder Handlungen an dem Eintritt des Schadens mitgewirkt haben. Die Amtspflichtverletzung braucht auch nicht die einzige Ursache zu sein; sie muß nur eine der mitwirkenden Ursachen für die Entstehung des Schadens sein, zumal selten eine Amtspflichtverletzung allein einen Schaden herbeiführen wird.[1]) Sogar ein mittelbarer Kausalzusammenhang genügt, z. B. wenn die schädigende Handlung oder Unterlassung erst in Verbindung mit anderen Ereignissen den Schaden verursachen konnte. Demnach wird ein Kausalzusammenhang immer gegeben sein, wenn der Eintritt des Schadens nicht denkbar wäre, ohne daß zugleich die Amtspflichtverletzung vorliege, wobei allerdings der Schaden nicht eine jenseits aller Erfahrung und Berechnung liegende Folge der Pflichtverletzung sein darf.[2]) Andererseits genügt es aber auch nicht, daß die Handlung des Beamten zwar eine Veranlassung zum Eintritt des Schadens, nicht aber eine eigentliche Ursache gegeben hat.

Wenn hier von mittelbaren Kausalzusammenhang gesprochen worden ist, so ist hiermit nicht die mittelbare Schädigung zu verwechseln. Zur Geltendmachung eines Anspruches gegen den Staat ist immer Identität des Geschädigten und desjenigen, dem gegenüber die Amtspflichtverletzung stattgefunden hat, erforderlich, sodaß ein Dritter, der nur durch hinzutretende äußerliche Umstände an einer ordentlichen Amtsführung interessiert ist, eine Schadensersatzforderung niemals geltend machen kann. Der Staat haftet, wie früher auch der Beamte, immer nur für den unmittelbaren Schaden.

Es wurde oben erwähnt, daß der Staat, nur dann haftet, wenn der Schaden schon eingetreten ist. Daß dagegen der Schaden bei der Geltendmachung bereits in

---

[1]) vgl. R. G. im Recht 1910 Nr. 712; Delius a. a. O. S. 148.

[2]) vgl. hierzu Meltz a. a. O. S. 34, der die Verantwortlichkeit auch dann eintreten lassen will, wenn der durch die Pflichtverletzung entstandene Schaden rein zufällig außergewöhnlich groß geworden ist.

vollem Umfange zu bestimmen ist, ist nicht nötig. Häufig wird es auch schwierig sein, zu bestimmen, wann der Eintritt des Schadens anzunehmen ist. So könnte bei einem pflichtwidrig gefällten Urteile der Schaden als eingetreten gelten bei Urteilsfällung, bei Rechtskraft oder erst bei der Vollstreckung. Als unabwendbar wird aber der Schaden erst anzunehmen sein, wenn das Urteil wirklich vollstreckt wird. Der Zeitpunkt der Urteilsfällung scheidet schon deswegen aus, weil der Verletzte den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels zumindest vorläufig abwenden kann. Auch bei Rechtskraft des Urteils besteht immer noch die Möglichkeit, das Urteil und somit den Eintritt des Schadens durch die Restitutions- oder Nichtigkeitsklage zu beseitigen. Ist allerdings diese Möglichkeit nicht mehr gegeben, so wird man die Vollstreckung der rechtswidrigen Entscheidung nicht mehr verlangen können, da hier die obsiegende Partei mit der Rechtskraft des Urteils einen feststehenden Anspruch hat, ohne daß der Gegenpartei ein Hilfsmittel gegeben wäre, die Vollstreckung zu verhindern. Das Vermögen des Verletzten ist dann schon durch das Bestehen dieses Vollstreckungsanspruches, der doch jederzeit durchgesetzt werden kann, tatsächlich geschädigt.

In dem Falle, daß ein Grundbuchbeamter eine unrichtige Eintragung in das Grundbuch, z. B. mit einem späteren Rang, bewirkt, ist der Schaden noch nicht als endgültig eingetreten anzusehen, wenn der aus der Eintragung Berechtigte bei einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück ausfällt. Zwar ist hier seine Rechtsstellung infolge des Verlustes des dinglichen Rechtes schlechter geworden, aber er hat immer noch den persönlichen Anspruch gegen den Schuldner. Erst wenn auch hier die Zwangsvollstreckung ergebnislos geblieben ist, ist dem Verletzten ein Schaden entstanden und wird der infolge der falschen Eintragung Geschädigte sich an den Staat halten können.[1])

Ist der Schaden durch Verursachung und Verschuldung eines Beamten eingetreten, so kann trotzdem die Ersatzpflicht des Staates beschränkt oder ganz ausgeschlossen werden, wenn der Geschädigte schuldhafterweise den Schaden mitverursacht bzw. nicht abgewandt hat. Hier greifen die allgemeinen Grundsätze des § 254

---

[1]) vgl. Delius a. a. O. S. 51

BGB. ein. Der beklagte Staat kann sich demnach in gleichem Maße wie jeder Privatmann auf das konkurrierende Verschulden des Verletzten berufen, sodaß zu prüfen ist, auf welcher Seite das überwiegende Verschulden liegt und wieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht ist.[1]) Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist, daß der Schaden auf ein beiderseitiges Verschulden des Beamten und des Dritten zurückzuführen ist. Ein konkurrierendes Verschulden des Geschädigten ist anzunehmen, wenn er selbst Anlaß zu der ihn schädigenden Amtspflichtverletzung des Beamten gegeben hat, z. B. wenn er die Amtspflichtverletzung durch Gewalt, arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung gegenüber dem Handelnden veranlaßt hat, oder wenn er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden bzw. zu mindern.[2]) Es wird hier immer auf den Tatbestand des konkreten Falles ankommen, inwieweit noch ein Anspruch gegen den Staat besteht.

Ueber diese allgemeine Bestimmung des § 254 BGB. hinaus wird der Ersatzanspruch gegen den Staat absolut ausgeschlossen durch die Sonderbestimmung über das Verschulden des Geschädigten in § 839 Abs. 3 BGB. Danach ist jede Haftpflicht des Beamten bzw. des Staates beseitigt, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, ein Rechtsmittel einzulegen. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, daß, wer den ihm von einer Amtshandlung drohenden Schaden durch den Gebrauch eines ihm vom Gesetze zu diesem Zwecke zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfs hätte abwenden können, dies aber zu tun schuldhaft versäumt hat, keinen Anspruch auf weiteren Rechtsschutz zur Ausgleichung des Schadens hat. Es wird daher das Verschulden des Geschädigten für so groß erachtet, daß seine Entschädigungsforderung vollkommen entfällt, ohne etwaige Berücksichtigung des in § 254 BGB. enthaltenen Abwägungsgrundsatzes und eines etwa größeren Verschulden des Beamten.[3])

---

[1]) vgl. Rosenstock i. Pr. Verw. Bl. 20 S. 557; RG. Bd. 68, S. 283.

[2]) vgl. RG. i. Recht 1906 Nr. 12, 1905 Nr. 2234; RG. b. Gruch. 50, 366.

[3]) vgl. RG. b. Seuff. Arch. 71 Nr. 208.

Selbstverständliche Voraussetzung für die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift ist demnach, daß die Einlegung eines Rechtsmittels überhaupt zulässig ist. Denn von einem Verschulden, das doch in der Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels bestehen soll, kann keine Rede sein, wenn die Entscheidung des Beamten unanfechtbar ist. Gibt es aber ein solches Rechtsmittel, um gegen die pflichtwidrige Handlung des Beamten vorgehen zu können, so verliert der Geschädigte seinen Ersatzanspruch gegen den Staat nicht etwa schon durch das Vorliegen dieser Möglichkeit. Die Haftpflicht des Staates entfällt vielmehr erst — dann allerdings auch wenn die Amtspflicht vorsätzlich verletzt wurde — bei schuldhaften Nichtgebrauch des Rechtsbehelfs. Der Verletzte soll die ihm gebotene Möglichkeit, die Entstehung des Schadens zu verhindern, benutzen, andernfalls bei verschuldeter Nichteinlegung des Rechtsmittels der Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beamten und dem Schadenseintritt unterbrochen ist.[1]) Daher muß die Einlegung des Rechtsmittels auch geeignet sein, den drohenden Eintritt des Schadens abzuwenden. So wird man unmöglich verlangen können, daß in einem Prozeß eine Partei auf die Gefahr hin, stets abgewiesen zu werden, alle Rechtsmittel einlegt, die überhaupt gegen die richterliche Entscheidung möglich sind, und den Prozeß durch alle Instanzen hindurchtreibt. Es wird hier das Maß des praktisch Vernünftigen dafür entscheidend sein müssen, was der Verletzte tun muß, um den Eintritt des Schadens abzuwenden. Die Einlegung eines Rechtsmittels kann niemals notwendig sein, wenn der Schaden überhaupt nicht mehr abgewandt werden kann, so bei Untergang des Objektes oder wenn von vornherein anzunehmen ist, daß der Schaden hierdurch nicht abgewandt werden kann. Ein schuldhaftes Handeln bzw. Unterlassen wird immer darin zu erblicken sein, daß der Verletzte bei schwierigen zweifelhaften Fällen keinen Rechtsanwalt um Rat fragt. Dies steht auch dann in der Macht des Verletzten, wenn er selbst die Kosten nicht aufbringen könnte, da der Geschädigte bei Armut Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines Rechtsanwaltes hat.[2]) Wird allerdings das Armenrecht versagt und hat der

---

[1]) vgl. Klewitz a. a. O. S. 47; Meltz a. a. O. S. 81,
[2]) vgl. Meltz a. a. O. S. 82; Delius a. a. O. S. 170.

Verletzte es auch nicht schuldhaft unterlassen, gegen die Versagung des Armenrechts die gesetzlichen Rechtsmittel einzulegen, so kann von einem Verschulden nicht mehr gesprochen werden, wenn er jetzt die Befragung eines Rechtsanwalts unterläßt. Denn es kommt nicht darauf an, ob der Verletzte ein Rechtsmittel ergriffen hat oder nicht, sondern ob er es schuldhaft unterlassen hat.

Ob der Geschädigte die nötige Sorgfalt darauf verwandt hat, durch den Rechtsmittelweg den definitiven Eintritt des Schadens zu verhindern, wird immer nach dem einzelnen Falle entschieden werden müssen. Allgemeine Regeln lassen sich dafür, was der Verletzte tun muß, nicht aufstellen. Es wird im gegebenen Falle die Entscheidung des Beamten nach ihrem rechtlichen und tatsächlichen Inhalt geprüft werden müssen, um feststellen zu können, ob und welches Rechtsmittel zu gebrauchen ist.

Was unter einem Rechtsmittel zu verstehen ist, ist nicht ohne weiteres zu erkennen, da der Gesetzgeber von jeder näheren Auslegung des Begriffs abgesehen hat. Gegen eine Einschränkung des Begriffs auf die Rechtsmittel im engeren Sinne, wie Berufung, Revision und Beschwerde, spricht schon, daß hier in diesem Falle noch eine besondere Regelung für die Tätigkeit der richterlichen Beamten geschaffen wäre, die aber schon im Absatz 2 des § 839 BGB. erschöpfend geregelt ist. Der Begriff ist hier nach dem Sprachgebrauch auszulegen und im weitesten Sinne zu verstehen. Jeder Rechtsbehelf auf dem Gebiete der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit oder des Verwaltungsstreitverfahren fällt hierher, der eine Beseitigung der Wirkung der Pflichtverletzung im Wege des behördlichen Instanzenzuges ermöglicht, so auch die Nichtigkeits- und Restitutionsklage, Einspruch, Widerspruch, Klage und Beschwerde im Verwaltungsstreitverfahren.[1])

Wenn auch § 839 Abs. 2 BGB. nur von Abwendung des Schadens spricht, so kommt trotzdem auch

---

[1]) vgl. Seuff. Arch. 75, 171; Staudinger a. a. O. § 839, 7a; Oertmann a. a. O. § 839, 4; Komm. d. RGR. § 839, 8; OLG. 16, 299; 18, 102; a. M. Endemann a. a. O. S. 1272 Anm. 6; Warn. 27 Nr. 31; OLG. 11, 322.

jedes Rechtsmittel in Frage, das eine Minderung des Schadens herbeigeführt hätte.

Ob jedesmal die Inanspruchnahme eines dem Beamten übergeordneten Organs erforderlich ist, ist aus der Gesetzesvorschrift nicht ersichtlich. Der Begriff des Rechtsmittels wird jedoch zuweit ausgedehnt, wenn schon bloße Vorstellungen bei derselben Behörde oder bei demselben Gericht genügen sollen.[1]) Abgesehen davon, daß auf diesem Wege wohl in den seltensten Fällen eine Abänderung der Entscheidung des Beamten wird erreicht werden können, kann dem Geschädigten unmöglich die nochmalige Angehung derselben Instanz zugemutet werden. Außerdem verlangt auch der Sprachgebrauch zum Begriff des Rechtsmittels die Anrufung einer höheren Instanz.[2])

Ist eine Schadensersatzpflicht des Staates begründet, so greifen die allgemeinen Vorschriften über Schadensausgleichung Platz, sodaß nach § 249 BGB. der Zustand wiederherzustellen ist, der bestehen würde, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung nicht eingetreten wäre. Es ist grundsätzlich Naturalrestitution zu leisten und zwar ist das gesamte Interesse des Verletzten zu ersetzen, sowohl die erlittene Vermögenseinbuße wie auch der entgangene Gewinn (§ 252 BGB.). Zu ersetzen sind auch die Kosten eines Vorprozesses gegen den zunächst Verpflichteten bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung.

Dieser zu ersetzende Schaden wird im allgemeinen Vermögensschaden sein. Jedoch kann auch in den Fällen der §§ 847, 253 BGB. ein immaterieller Schaden in Ansatz kommen, so bei ungerechtfertigter Freiheitsberaubung. Hier muß immer eine billige Entschädigung gewährt werden. Die Bemessung des sog. Schmerzensgeldes je nach der Vermögenslage des Schuldners kann, wenn es auch sonst angemessen erscheint, beim Staate nicht durchgeführt werden, da der Staat immer zahlungsfähig ist und das Vermögen des Staates öffentlichen Zwecken dient und keine Vermögenslage im

---

[1]) vgl. Engel a. a. O. S. 61; Delius a. a. O. S. 169; Brand a. a. O. S. 594 Ziff. 2b; a. M. OLG. 18, 102; Coester a. a. O. S. 322; Meltz a. a. O. S. 81; v. Schelhorn a. a. O. S. 610.

[2]) vgl. RG. Bd. 91 S. 234.

privatrechtlichen Sinne begründet.[1]) Der Grundsatz der Billigkeit kann sich daher nur auf die Höhe, nicht auf die Angemessenheit der Entschädigung überhaupt beziehen. Der ideelle Schaden ist in angemessener Weise unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse des Geschädigten auszugleichen.

Nach § 251 BGB. ist, wenn die Naturalrestitution nicht möglich ist, Schadensersatz in Geld zu leisten. Daß hier der Staat Naturalrestitution leisten muß, ändert nichts an der Rechtslage. Zwar könnte er häufig den früheren Zustand durch einen obrigkeitlichen Akt herstellen. Es handelt sich hier jedoch um einen privatrechtlichen Anspruch gegen den Staat, bei dem von dem Staate nicht mehr verlangt werden kann, wie von jedem Privatmann. Dem schuldigen Beamten wäre die Naturalrestitution nicht möglich, folglich kann sie auch nicht von dem Staate verlangt werden. Der Staat braucht nicht mehr zu leisten als früher der schuldige Beamte, da der Staat ja nur die Haftpflicht des Beamten übernommen hat. Der Verletzte hätte bei Haftpflicht des Beamten niemals von diesem die Vornahme eines obrigkeitlichen Aktes fordern können. Demnach kann die Wiederherstellung des früheren Zustandes durch einen Hoheitsakt vom Staate niemals verlangt werden.

§ 11.

Die subsidäre Haftpflicht des Staates bei fahrlässiger Pflichtverletzung des Beamten.

Da der Staat durch Art. 131 RV. lediglich die Haftpflicht für den Beamten übernommen hat, die diesen nach § 839 BGB. trifft, so stehen ihm auch die Rechtswohltaten zu, die der Beamte bei nur fahrlässiger Pflichtverletzung geltend machen konnte.[2])

Der Staat kann in diesem Falle verlangen, daß der Verletzte sich zunächst auf eine andere Weise Schadensersatz zu verschaffen suchen muß.

---

[1]) vgl. JW. 1915, 920 Ziff. 9; RG. i. JW. 1906, 340; 1911, 279.

[2]) vgl. RG. Bd. 96 S. 143; Brand a. a. O. S. 622 f.

Diese Milderung der Schadensersatzpflicht ist auf die Erwägung zurückzuführen, daß der Beamte berufsmäßig dauernd verpflichtet ist, in den Rechtsbereich Dritter einzugreifen, und außerdem diese Tätigkeit von dem Beamten auch nicht in seinem Interesse ausgeübt wird. Da nun bei der Menge der Amtspflichten leicht Versehen unterlaufen können und eine übergroße Aengstlichkeit des Beamten eine Erschwerung der behördlichen Tätigkeit herbeigeführt hätte, so mußte man eine Maßregel dagegen ergreifen.[1]) Am geeignetsten war aber die Subsidiarität der Haftpflicht, da in diesem Falle der Verletzte einen Schaden nicht zu tragen brauchte. Der Beamte hat schon bei Vornahme der geringsten amtlichen Tätigkeit die größtmöglichste Sorgfalt aufzuwenden und daher entspricht es nur der Billigkeit, wenn der Private, der ohne eigenes Verschulden einen Vermögensschaden erleidet, erst alle möglichen anderen Wege einschlägt, um Ersatz zu erlangen, bevor er sich an den Beamten bzw. an den Staat halten kann.

Dem Geschädigten haftet vor dem Staate als Ersatzpflichtiger derjenige, der schuldhaft das Versehen des Beamten herbeigeführt hat oder durch dasselbe ungerechtfertigt bereichert worden ist. Dieser Hauptverpflichtete, der vor dem Staate in Anspruch genommen werden muß, muß zu dem entstandenen Schaden in irgendeinem Schuldkonnex stehen. Hat z. B. der Verletzte von irgendeiner Seite das Versprechen erhalten, eine bestimmte Summe zum Ausgleich des Schadens geschenkt zu bekommen, so kann der Staat nicht etwa verlangen, daß der Verletzte sich zunächst an diesen Versprechensgeber halte. Anders freilich, wenn sich der Verletzte durch Eingehung einer Versicherung geschützt hatte, da hier schon im Augenblick der Pflichtverletzung bzw. der Entstehung des Schadens die Verpflichtung des Versicherers entstanden ist.

Der Verletzte muß vor Inanspruchnahme des Staates „auf andere Weise" Ersatz zu erlangen suchen, d. h. von einem anderen als dem Staate. Er muß daher auch das Mittel in seiner Macht haben, einen etwa bestehenden Anspruch durchzusetzen. Die Unterlassung der Geltendmachung darf von ihm nicht schuldhaft versäumt sein. Ob der Verletzte auf andere Weise Ersatz

---

[1]) vgl. Prot. II S. 661; Brand a. a. O. S. 606.

hätte erlangen können, dafür ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem er von dem Eintritt des Schadens Kenntnis erlangt hat. Ist die Rechtsverfolgung gegen den Hauptverpflichteten unterblieben, weil der Verletzte den Eintritt des Schadens oder die Möglichkeit, von einem anderen als dem Staate irgendetwas zu erlangen, nicht gekannt hat, so hat er seinen Anspruch gegen den Staat trotzdem behalten. Beruhte allerdings seine Unkenntnis auf Fahrlässigkeit, so hat er diese Fahrlässigkeit zu vertreten.

Im Regelfalle wird der Verletzte zunächst gegen den Hauptverpflichteten im Klagewege vorgehen müssen, und den eingeklagten Anspruch gegebenenfalls im Vollstreckungswege beizutreiben versuchen müssen. Ist aber von vornherein klar ersichtlich, daß auf diese Weise Ersatz nicht erlangt werden kann, so ist die Inanspruchnahme des Staates sofort begründet. Der Verletzte hat Anspruch auf alsbaldige Erstattung seines Schadens und dieser darf nicht durch aussichtslose Prozesse verzögert werden.

§ 12.

Das Privileg des Spruchrichters.

Eine weitere Beschränkung der Haftpflicht des Staates ist hinsichtlich der richterlichen Beamten insofern eingeführt, als ein Beamter, der bei einem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich gemacht werden kann, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist.

Diese Ausnahmebestimmung findet ihren rechtlichen Grund in den Eigentümlichkeiten des Richterberufs. Es zeigt sich das Streben, die zur Aufrechterhaltung einer geordneten Rechtspflege unentbehrliche Unabhängigkeit des Richters und die Unbefangenheit des richterlichen Urteils zu wahren.[1]) Wenn auch Schneider[2]) begründet ausführt, daß eine strenge Verantwortlichkeit

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 824; Meltz a. a. O. S. 48; v. Stengel a. a. O. S. 488; Wumkes a. a. O. S. 9,

[2]) vgl. a. a. O. S. 227.

für den urteilenden Beamten nur dahin führen könne, daß er seine Entscheidungen mit besonderer Sorgfalt treffe, nicht aber, daß er vor ihr überhaupt zurückschrecke, so mußte doch bei der Begrenzung der Haftpflicht der Gedanke zugrunde gelegt werden, daß vor allem das öffentliche Interesse die Sicherung der Unabhängigkeit der richterlichen Stellung erheischt, abgesehen davon, daß die Spruchrichter mehr als die anderen Beamten gegen persönliche Angriffe zu sichern waren. Um das Moment der Rechtskraft des ergangenen Urteils zu wahren, mußte verhindert werden, daß der alte Prozeß, der durch ein Urteil erledigt worden ist, noch einmal durch einen neuen Prozeß gegen den Richter bzw. den Staat aufgerollt würde. Würde dies möglich sein, so wäre damit das Ansehen des Richters gefährdet und auch das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Richters erschüttert, da wohl öfters die unterlegene Partei versuchen würde, ihren Schaden durch einen Prozeß gegen den Richter bzw. den Staat zu decken, indem sie eine Amtspflichtverletzung des Richters unter Beweis zu stellen versuchen würde, auch wenn das ergangene Urteil in allen seinen Teilen zu Recht besteht. Um dies zu verhindern, mußte der Richter von der Verantwortlichkeit für angebliche Versehen befreit sein.

Weiterhin durfte auch nicht die Bewegungsfreiheit des Richters unterbunden werden. Die Rechtssicherheit erfordert häufig ein rasches, entschlossenes Handeln. Bei einer allzuscharfen Verantwortlichkeit würde aber der Richter, insbesondere bei der Anwendung von unklaren oder lückenhaften Rechtsvorschriften, allzu vorsichtig sein, wodurch meistens die Entscheidungen verzögert werden würden.

Alle diese Gefahren sind durch die Einführung der milderen Haftung beseitigt worden. Da aber dieser Schutz nur für die eigentliche Spruchtätigkeit eintreten sollte, ist zugleich der Fall ausgenommen worden, daß der Schaden auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung des Amtes zurückzuführen ist, da die Verweigerung und Verzögerung der Amtstätigkeit mit der Entscheidung der Rechtssache in keinem inneren Zusammenhang steht.[1])

---

[1]) vgl. Prot. d. Komm. f. d. 2. Lesung d. Entw. des BGB. S. 663.

Der Personenkreis, für den hier die begrenzte Haftung eintritt, ist derart begrenzt, daß nur die Tätigkeit von richterlichen Beamten berücksichtigt wird. Dagegen findet das Privileg keine Anwendung auf die Richter, die nicht Beamte im Rechtssinne sind, z. B. Schöffen, Geschworene, die zwar richterliche Funktionen ausüben, aber nicht als Beamte gelten.

Unter „Beamten" sind hier aber nicht nur die ausschließlich richterlichen, sondern auch die Verwaltungsbeamten zu verstehen, die als solche berufen sind, „ein richterliches Erkenntnis abzugeben".[1] Das Gesetz spricht ausdrücklich nicht von „Richtern", sondern von richterlichen Beamten, um eben neben den Beamten des ordentlichen Rechtsweges auch die des Verwaltungsstreitverfahrens zu treffen.

Für alle diese Beamten tritt aber das Haftungsprivileg nur ein, wenn sie als Organ der Rechtsprechung im konkreten Falle tätig sind, nicht aber auch, wenn sie Verwaltungsgeschäfte tätigen. Dementsprechend bleiben hier auch die Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Konkurs- oder Registerrichter unberücksichtigt, da ihre Tätigkeit nicht in dem Erlaß von „Urteilen" besteht. Für diese tritt die Haftung nach den allgemeinen Grundsätzen ein.

Als Voraussetzung für die Haftung des Staates für diese richterlichen Beamten wird zunächst erfordert, daß er bei dem Urteil in einer Rechtssache gehandelt hat. Ob bei dieser Entscheidung eine Zivil-, Straf-, Verwaltungs- oder Disciplinarsache vorliegt, ist gleichgültig; es muß sich nur um ein Urteil handeln. Zweifelhaft ist aber, wie dieser Urteilsbegriff aufzufassen ist, da man einerseits den Begriff im strengtechnischen Sinne fassen, andererseits aber auch auf alle richterlichen Entscheidungen ausdehnen kann.[2])

Gegen diese ausdehnende Auslegung, wonach nicht nur Urteile, sondern alle rechtsfeststellenden Bescheide, schlechthin Entscheidungen, die unter bestimmten Voraussetzungen ergehen, unter den streitigen Begriff zu

---

[1]) vgl. Kommissionsbericht S. 116.

[2]) vgl. RG. Bd. 62 S. 369; OGL. Bd. 4 S. 286 ff.; Nöldecke a. a. O. S. 281; Schelhorn a. a. O. S. 621.

bringen sind, spricht Wortlaut und Entstehungsgeschichte[1]), da man absichtlich für das ursprünglich vorgesehene Wort „Entscheidung" das Wort „Urteil" setzte. Andererseits ist aber auch kein Grund zu sehen, warum, insbesondere bei sachlich gleichartigen Entscheidungen, die Haftungsart verschieden sein soll, je nachdem die Entscheidung in Form des „Urteils" oder des „Beschlusses" ergeht, da z. B. die Entscheidung über ein Arrestgesuch durch Endurteil oder durch Beschluß ergehen kann. Die Tatsache, daß beim Endurteil eine mündliche Verhandlung stattfinden muß, kann unmöglich für die Haftung ausschlaggebend sein.

Trotz dieser Erwägungen muß man sich gegen eine solche Auslegung wenden, die unter den Begriff alle richterlichen Entscheidungen fallen lassen will, die einen auf die Wiederherstellung des Rechtsfriedens gerichteten Machtspruch enthalten. Ausschlaggebend ist hier, daß der Abgeordnete Gräber, der das Wort „Urteil" in den Gesetzestext aufgenommen haben wollte, diesen Begriff im strengtechnischen Sinne erläuterte und dieser Antrag, obwohl er stark bekämpft wurde, angenommen worden ist. Demnach umfaßt aber der Begriff „Urteil" nicht jede Entscheidung, welche eine Beurteilung der Sache selbst enthält, sondern ist zu beschränken auf Urteile im prozeßualen Sinne und steht gegenüber den Beschlüssen.

Bei dem Erlaß eines solchen Urteils muß sich der Richter einer Pflichtverletzung schuldig gemacht haben, die mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Daß eine Bestrafung schon erfolgt ist, ist nicht erforderlich. Es braucht nicht einmal ein Strafverfahren eingeleitet zu sein. Es genügt, daß eine Strafe angedroht ist. Eine solche muß aber immer durch eine gerichtliche nicht nur disciplinarische Strafverfolgung angedroht sein, wie z. B. bei Bestechung, Rechtsbeugung und den sonstigen Amtsdelikten des St. G. B.

---

[1]) vgl. Stenogr. Berichte des Reichstages 1896 S. 3067 ff.

§ 13.

Die Haftung nach § 278 B. G. B. in öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten.

Für die öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten ist von besonderer Bedeutung die Anwendbarkeit des § 278 B. G. B., d. h. die Frage, ob der Staat hier für seine Beamten in dieser strengen Haftpflicht verantwortlich gemacht werden kann.

Die Bestimmung des § 278 B. G. B. betrifft Schuldverhältnisse des bürgerlichen Rechts. Die Vorschriften des Privatrechts können aber nach den allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen nicht unbedingt auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts angewandt werden, sondern nur in analoger Weise, falls auch die im bürgerlichen Recht erforderten Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift vorhanden sind.

Der Gesetzesvorschrift liegt der Gedanke der Gefährdungshaftung zu Grunde. Da der Schuldner grundsätzlich nicht in Person zu leisten braucht, sondern sich der Hilfe eines anderen bedienen kann, so soll er billigerweise dem Berechtigten gegenüber die Gefahr tragen, die für diesen daraus entsteht, daß der Schuldner durch eine Dritte Person leistet. Eine besondere Gefahr liegt aber nur dann vor, wenn diese dritte Person ein Verschulden bei der Erfüllungshandlung trifft, das der Schuldner eben als sein eigenes vertreten soll. Besonders zu berücksichtigen bleibt aber immer, daß hier ein bestimmtes Schuldverhältnis bestehen muß.

Von diesen Grundgedanken ausgehend, ist die Anwendung des § 278 B. G. B. auf öffentlich-rechtliche Verpflichtungen nicht ohne weiteres möglich. Zu Unrecht wird aber gegen eine analoge Anwendung eingewandt, daß eine analoge Anwendung immer auf der Erwägung beruhe, daß der Gesetzgeber den zur Entscheidung stehenden Fall ebenso entschieden hätte, wie er den von ihm geregelten Fall entschieden hat, wenn ihm

die jetzt vorliegende Frage zum Bewußtsein gekommen wäre.[1]) Dies sei aber hier bei Verbindlichkeiten des öffentlichen Rechts undenkbar, da der Gesetzgeber nur das Privatrecht geregelt habe und außerdem hier der verpflichtete Staat eine schuldnerähnliche Stellung nicht habe. Die hier verlangte schuldnerähnliche Stellung ist vorhanden, wenn z. B. eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit bestimmten Inhalts gegen eine bestimmte Person besteht, und dem Berechtigten gegenüber wird die Verbindlichkeit des Staates, die aus dem öffentlichen Recht entspringt, nicht anders, als wenn sie auf dem bürgerlichen Recht fußte. Daß aber bürgerliche Rechtssätze analog auf das öffentliche Recht angewandt werden können, ist allgemein anerkannt.[2])

Abzulehnen ist die Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf die Verpflichtungen des Staates, die ihm nicht gegenüber einer bestimmten Person, sondern der Allgemeinheit gegenüber obliegen. So wird keine Verpflichtung gemäß § 278 B. G. B. zum Ersatze eines Schadens vorhanden sein, der durch das Verschulden eines Beamten einem Dritten entsteht bei der Benutzung einer staatlichen Anstalt, auch wenn der Dritte hierfür eine Gebühr bezahlt hat.[3]) Es fehlt hier das vertragliche Verhältnis zwischen dem Verletzten und dem Staate. Die bezahlte Benutzungsgebühr hat nicht den Charakter einer Gegenleistung, sondern stellt sich nur als Beitrag zur Kostentragung der Anstalt dar; durch diese Gebührenzahlung kommt kein Vertrag zustande. Die Verpflichtung, die Benutzung der Anstalt gefahrlos zu gestalten, liegt aber dem Staate nicht dem Einzelnen, sondern der Allgemeinheit gegenüber ob. Bei der Pflichtverletzung eines Beamten handelt es sich in diesem Falle für den Staat um Verbindlichkeiten, die aus den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entspringen, die aber lediglich ohne Beziehung auf ein bestimmtes Schuldverhältnis der Allgemeinheit gegenüber bestehen und sich erst durch Zuwiderhandlung gegen diese allgemeine Pflicht auf eine einzelne Person konkretisieren.

---

[1]) vgl. hierzu Josef in Gruch. Beitr. Bd. 58 S. 638.

[2]) vgl. hierzu im allgemeinen: Jellinek, der fehlerhafte Staatsakt.

[3]) vgl. RG. i. Gruch. Bd. 54 S. 904.

Die bürgerlichen Grundsätze von den Schuldverhältnissen werden aber ohne weiteres entsprechend angewandt werden können, wenn z. B. eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Aufbewahrung von Sachen besteht, z. B. von beschlagnahmten Beweisgegenständen. Diese Verpflichtung des Staates entspricht hier den Pflichten aus einem schuldrechtlichen Verwahrungsvertrage, und es besteht somit ein bestimmtes vertragsähnliches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Dritten.[1])

Oeffentlich-rechtliche Verhältnisse können immer, vorausgesetzt, daß eine konkrete Verbindlichkeit dem Verletzten gegenüber bestand, Rechte und Verbindlichkeiten erzeugen, die unter analoger Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind und deren Verletzung zum Schadensersatz nach diesen Vorschriften verpflichten. Demnach ist eine entsprechende Anwendung der Bestimmung des § 278 B. G. B. gerechtfertigt, wenn eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit vorliegt, die zugleich bestimmte vertragliche Beziehungen betrifft. Auch das Reichsgericht[2]) hat neuerdings grundsätzlich ausgesprochen, daß der Rechtsgedanke des § 278 BGB. auch für öffentlich-rechtliche Verhältnisse zu gelten hat, es sei denn, daß die Eigenart der Verhältnisse im Einzelfalle seine Anwendung ausschließe. Dies ist aber nur der Fall, wenn die nähere vertragsähnliche Beziehung zwischen dem Staat und dem beteiligten Dritten fehlt.

Eine allgemeine Haftung des Staates für seine Beamten läßt sich aber aus § 278 B. G. B. nicht herleiten. Zu denjenigen Personen, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, gehört zwar unterschiedslos jeder zu dem angegebenen Zweck Verwandte, falls seine Tätigkeit überhaupt nur in irgendeiner Beziehung der Erfüllung dient, und die Tätigkeit eines jeden Beamten könnte in eine Bezeihung zu der geschuldeten Leistung des Staates gebracht werden. Wesentlich ist aber hier der Wille des Schuldners, da zu den Erfüllungsgehilfen bei einem

---

[1]) vgl. RG. b. Gruch. 1912, 192; RG. Bd. 51 S. 219.

[2]) vgl. RG. 65, 113; 76, 185; 102, 6; 112, 290; a. M. RG. 54, 904; 59, 197; RG. i. JW. 1913, 594; vgl. auch Staudinger a. a. O. zu § 278.

Vertrage nur die mit dem Willen des Schuldners bei der Vertragserfüllung tätigen Personen zu rechnen sind. Dementsprechend sind auch bei den öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten zu den Beamten im Sinne des § 278 B. G. B. nur die Beamten zu rechnen, mit deren Hilfe der Staat seine Verpflichtung erfüllen will. Nur für diese Beamte hat der Staat in der strengen Form des § 278 B. G. B. zu haften.

IV. Der Regreßanspruch des Staates gegen den Beamten.

Ist der Staat wegen einer Amtspflichtverletzung einer seiner Beamten in Anspruch genommen, so steht damit noch nicht fest, ob er den entstandenen Schaden endgültig zu tragen hat, da der Staat gegen den schuldigen Beamten Regreß nehmen kann. Artikel 131 der Reichsverfassung sagt ausdrücklich, daß trotz der unmittelbaren Haftpflicht des Staates das Rückgriffsrecht des Staates vorbehalten bleibt. Die nähere Regelung dieser Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Rückgriffsrecht des Staates bestehen soll, ist der Landesgesetzgebung überlassen geblieben, sodaß für Preußen der § 3 des Gesetzes von 1909 in Betracht kommt, der besagt, daß der Staat gegen den schuldigen Beamten Regreß nehmen kann.[1])

Dieser Regreßanspruch mußte eingeführt werden, weil sonst mancher Beamter es an der notwendigen Vorsicht und Umsicht fehlen ließe. Diese notwendige Vorsicht wird aber der Beamte immer aufwenden, wenn er weiß, daß er letzten Endes für sein Versehen doch aufzukommen hat. Um aber den besonders gearteten Fällen gerecht zu werden, ist durch das Wörtchen „kann" ausgedrückt, daß der Staat nicht immer von seinem Rechte Gebrauch zu machen nötig hat. Damit ist die Geltendmachung des Regreßanspruches in das freie Belieben des Staates gestellt, sodaß immer die fiskalischen Interessen des Staates entscheiden werden, ob Regreß genommen werden soll oder nicht. So wird der Staat von einer Verfolgung der Ersatzansprüche im Wege der Gnade Abstand nehmen, wenn es sich um leichte Versehen sonst tüchtiger Beamten handelt und der dem Staate erwachsene Schaden nicht groß ist.

---

[1]) vgl. für das Reich § 2 Ges. v. 1910.

Dieser Regreßanspruch des Staates ist ein Anspruch selbständiger Natur und hat seine Grundlage in dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Beamten zum Staate.[1]) Er beruht auf der Verletzung der Amtspflicht des Beamten.

Gegen die oft vertretene Ansicht, es handle sich bei diesem Anspruch um eine cessio legis, spricht schon, daß es sich bei dem Anspruch gegen den Staat um einen primären und ausschließlichen handelt. Daß der Anspruch des Geschädigten gegen den Beamten aus § 839 B. G. B. durch die Schadensersatzleistung des Staates auf diesen überginge, ist unmöglich, da ja ein Anspruch des Geschädigten gegen den Beamten selbst gar nicht entstanden ist.

Der Regreßanspruch des Staates ist nur dann gewährt, wenn den Beamten ein Verschulden trifft. Gleichgültig ist hier, ob der Beamte bei Verursachung des Schadens in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt oder in Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten gehandelt hat, wenn ihn nur bei seinem Verhalten ein Verschulden zur Last fällt. Jeder Rückgriff ist ausgeschlossen, wenn der Staat einen Schaden ersetzt hat, der durch einen bewußtlosen oder geisteskranken Beamten verursacht worden ist. Im übrigen macht es aber keinen Unterschied, ob dem Beamten grobes Verschulden, Vorsatz oder nur geringe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Der Grad des Verschuldens bleibt gleichgültig. Der Beamte haftet für jedes, auch das geringste Versehen — unberücksichtigt bleibt hier der Fall, daß für einzelne Beamtengruppen die Haftpflicht besonders geregelt ist.

Für die Frage des Verschuldens bleibt es gleichgültig, wie diese im Prozeß gegen den Staat entschieden ist.[2]) In dem Rückgriffsprozesse, den der Staat gegen den Beamten anstrengt, kann der Beamte, selbst wenn im Vorprozesse die Schuldfrage rechtskräftig bejaht worden ist, in jeder Art den Beweis erbringen, daß ihm kein Verschulden zur Last falle. Die Entscheidung oder der Ausgang des Vorprozesses ist für den Rückgriffsprozeß nicht maßgebend. Es kann der Beamte der Regreßklage gegenüber auch einwenden, daß der Prozeß mit dem Geschädigten nicht ordnungsgemäß

[1]) vgl. Schelhorn a. a. O. S. 672.
[2]) vgl. RG. Bd. 96 S. 147.

geführt worden sei, oder daß der Staat die Verpflichtung zum Schadensersatz zu Unrecht anerkannt habe. Die Feststellungen des Vorprozesses braucht der Beamte nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er etwa in dem Rechtsstreit gegen den Staat als Nebenintervenient oder infolge Streitverkündung beteiligt gewesen ist, und auch dann nur nach Maßgabe der Vorschriften der Zivilprozeßordnung.[1])

Den Regreßanspruch kann der Staat geltend machen, sobald für ihn ein Schaden entstanden ist. Entstanden ist aber der Schaden schon in dem Augenblick, in dem der Anspruch des Verletzten gegenüber dem Staat ins Leben tritt, nicht erst, wenn dieser den Geschädigten entschädigt hat. Denn schon die bloße Existenz der Verbindlichkeit bedeutet für den Staat einen gegenwärtigen Vermögensnachteil.

Der Ersatzanspruch geht nach § 249 B. G. B. auf Ersatz alles dessen, was der Staat dem Dritten hat leisten müssen. Zu ersetzen sind weiterhin auch die Kosten des Vorprozesses, sofern dem Staat ein Verschulden bei denselben nicht zur Last fällt, z. B. daß er keine besonderen Kosten nutzlos verursacht hat. Ist der geschädigte Dritte noch nicht entschädigt, so kann der Staat nach §§ 249, 257 B. G. B. von dem Beamten auch Befreiung von der ihm dem Dritten gegenüber erwachsenen Verbindlichkeit verlangen.

Diese Klage des Staates gegen den Beamten ist gemäß den allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung in dem allgemeinen Gerichtsstande des Beamten zu erheben. Der Anspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkte ab, in dem die Ersatzpflicht des Staates dem Dritten gegenüber von dem Staate anerkannt oder dem Staate gegenüber rechtskräftig festgestellt ist.

---

[1]) vgl. JW. 02 S. 250; 06 S. 339.

Lebenslauf!

Am 23. März 1904 wurde ich als Sohn des Obergerichtsvollziehers Paul Dorn und seiner Ehefrau Theresia geb. Jerkowicz in Leschnitz, Kr. Groß-Strehlitz geboren. Nachdem ich die höhere Privatschule in Friedeberg a. Qu. und die Knabenmittelschule in Sagan besucht hatte, trat ich in die Sexta des königl. und später staatl. Gymnasiums in Sagan ein, an welchem ich im Jahre 1924 die Reifeprüfung ablegte. Darauf studierte ich in Breslau und Göttingen Rechts- und Staatswissenschaften. Am 26. und 27. September 1928 bestand ich am Oberlandesgericht zu Celle die erste juristische Staatsprüfung. Am 8. Juli 1930 bestand ich an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau die mündliche Doctorprüfung. Seit dem 1. März 1929 bin ich im gerichtlichen Vorbereitungsdienst für die große juristische Staatsprüfung beschäftigt.